Die Resolutivbedingung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

von der Juristischen Facultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

genehmigt

und

nebst den beigefügten Thesen

öffentlich zu verteidigen

am 7. August 1897

von

Arthur Kohler

Kammergerichts-Referendar.

Opponenten:

Hr. Dr. jur. **Franz Scholz**, Kammergerichts-Referendar,
= Dr. jur. **Ernst Joel**, Kammergerichts-Referendar,
= **Eduard Kohlrausch**, Kammergerichts-Referendar.

Berlin.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld.

1897.

Die vollständige Arbeit, von der mit Genehmigung der hohen Facultät hier nur ein Teil abgedruckt ist, wird anderweitig erscheinen.

Seinen teuren Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535723_0229

Einleitung.

I. Wesen der Bedingung.

§ 1.

Das deutsche Wort 'Bedingung' ist ebenso wie das lateinische 'condicio' vieldeutig.[1]) In diesem Zusammenhang ist jedoch nur von der Bedingung im juristischen Sinne des Wortes die Rede, und hierunter versteht man die einem Rechtsgeschäft willkürlich zugefügte Bestimmung, wodurch dessen Rechtswirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden.[2])

Was beim bedingten Rechtsgeschäft bedingt sei, war früher eine beliebte Streitfrage; doch ist die vielfach vertretene Annahme, der Wille sei bedingt,[3]) jetzt fast allgemein aufgegeben und die Anschauung, daß die Rechtswirkungen bedingt sind,[4]) herrschend. Ihr ist beizutreten.

---

[1]) 'condicio' hängt zusammen mit 'condicere', daher auch dies die einzig richtige Schreibart, Pernice, Labeo I S. 473, Windscheid, Pandekten, I § 86**.

[2]) So Dernburg, Pandekten, I S. 249; über die Bedeutung des Wortes 'condicio' in Rom Pernice, Labeo I S. 473, III S. 26ff. Über den Begriff 'Bedingung' ferner Savigny, System III § 116; Fitting im Arch. f. civ. Prax. Bd. 39, S. 309ff.; Vangerow, Pandekten, I § 93 Anm. 1; v. Scheurl, Nebenbestimmungen II, 2, § 19; Adickes, Bedingungen S. 5; Schulin, Resolutivbedingungen S. 1ff.; Enneccerus, Rechtsgeschäft § 18; Regelsberger, Pandekten, I § 151.

[3]) So Fitting a. a. O. S. 337, Windscheid, Voraussetzung S. 2, der aber seine Ansicht später änderte, vergl. Pandekten I § 86[3a], wo auch weitere Litteratur.

[4]) Windscheid I § 86[3a]; Dernburg I § 105; Regelsberger I § 151: 'Rechtsfolge.'

II. Unterschied zwischen Suspensiv- und Resolutivbedingung.

§ 2.

I. Herkömmlicher Weise theilt man die Bedingungen ein in Suspensiv- und Resolutivbedingungen. Während nun aber viele in diesen beiden Begriffen gleichartige Unterabtheilungen des Begriffes Bedingung überhaupt sehen, der im einen Fall das Bestehen, im andern die Fortdauer des Rechtsverhältnisses als unbestimmt erscheinen lasse,[5]) geht eine andere auf die Quellen gegründete und m. E. richtige Ansicht dahin, daß beide völlig ungleichartige Gebilde sind, daß wir nur unter Suspensivbedingungen Bedingungen im eigentlichen Sinne zu verstehen haben, und daß der Ausdruck 'Resolutivbedingung' eine schiefe, lediglich der Kürze wegen gebrauchte Bezeichnung ist.[6])

II. Hiernach ist die Resolutivbedingung gar keine eigentliche Bedingung, sondern eine auf Auflösung des Hauptgeschäftes gerichtete Nebenwillenserklärung, die ihrerseits suspensiv bedingt ist;[7]) nur wenn man die Gesammtwirkung ins Auge faßt, kann von einem resolutiv bedingten Geschäfte die Rede sein.[8]) Diese Ansicht ist denn auch in den Quellen durchaus begründet; 'condicio' heißt stets 'Suspensivbedingung', für 'Resolutivbedingung' werden die Ausdrücke 'conventio', 'pactum' gebraucht oder die Umschreibung: 'emtio, quae sub condicione resolvitur'.[9]) Die Frage, ob Resolutiv- oder Suspensivbedingung vorliegt, wird gestellt: 'videamus, utrum condicio sit an conventio'[9]) oder 'utrum pura emtio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis magis sit emtio'.[10])

---

[5]) So Thibaut, zivilist. Abhandlungen S. 359 ff., Vangerow I § 96, Unger, österr. Privatrecht II S. 64: in beiden Fällen ist 'etwas in suspenso, im ersten Fall die Existenz, im zweiten Fall die Nichtexistenz des Rechtsgeschäfts.'

[6]) So Windscheid, Wirkung der erfüllten Bedingung, S. 24, Pandekten I § 86; Schulin, Resolutivbedingungen S. 42; Dernburg I § 106; Bechmann, Kauf, II, 1 S. 489; vergl. Endemann, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch, 3. Aufl. S. 326[6].

[7]) Vergl. Dernburg I § 106.

[8]) Dernburg I § 106.

[9]) fr. 2 § 3 pro emtore (41,4).

[10]) fr. 2 pr. de in diem add. (18, 2).

III. Große Aehnlichkeit in ihrer Form hat die Resolutivbedingung mit der negativen Suspensivbedingung, insofern bei beiden sich an das 'wenn' eine Negation anschließt; beide werden vielfach in einem Nebensatze mit 'nisi . . .' der Hauptwillenserklärung beigefügt. Windscheid[11]) hat als Kennzeichen der Unterscheidung angegeben, es sei darauf zu achten, ob 'nicht' zu 'wenn' gehört oder zum Prädikat; im ersteren Falle sei eine Resolutiv-, im letzteren eine Suspensivbedingung anzunehmen; doch abgesehen davon, daß schon im Deutschen die Satzbeziehung schwer zu ermitteln ist, wird in den Quellen in beiden Fällen 'nisi' gesagt, nicht etwa in einem 'si non', so daß wir auch hier keinen Anhalt haben. Schulin[12]) meint, ein Unterscheidungsmerkmal sei, daß die Suspensivbedingung in der Regel in einem Nebensatze beigefügt werde, die Resolutivbedingung dagegen in einem zweiten Hauptsatze; sei diese Regel nicht befolgt, so liege entweder ungerechtfertigte Weitschweifigkeit oder ungehörige Kürze vor. Hat diese Bemerkung auch viel Richtiges, so ist doch ihre praktische Bedeutung sicher gering. Nur der Parteiwille kann uns in Zweifelsfällen darüber Aufschluß geben, ob eine Suspensiv- oder Resolutivbedingung vorliegt. Ein Merkmal, das uns in der Regel richtig leiten wird, bietet uns der Umstand, ob derjenige, der die Bedingung setzt, dem andern die Sache übergiebt oder nicht; im ersteren Fall wird meist eine Resolutiv-, im letzteren eine Suspensivbedingung als gewollt zu vermuthen sein. Denn da es ja psychologisch begründet ist, daß die Beifügung einer Suspensivbedingung bei geringerer, die einer Resolutivbedingung bei größerer Wahrscheinlichkeit[13]) der endgültigen Wirksamkeit des Geschäfts stattfindet, so wird sich im ersteren Fall derjenige, der die Bedingung auferlegt, nur selten dazu herbeilassen, dem andern die Sache anzuvertrauen. Daß diese Unterscheidung in manchen Fällen unzutreffend sein wird, liegt auf der Hand.

III. Wesen der Resolutivbedingung.

§ 3.

I. Ist so das Verhältniß der Resolutiv- zur Suspensivbedingung erörtert, so ist nun noch auf die Resolutivbedingung selbst näher ein-

[11]) Wirkung der erfüllten Bedingung, S. 24[3]; vergl. auch Unger, österr. Privatrecht II S. 65[29].

[12]) Resolutivbedingungen S. 40f.

[13]) Vergl. auch Bechmann II, 1 S. 487.

zugehen.[14]) Daß der Ausdruck 'Resolutivbedingung' nicht passend ist, wurde bereits erwähnt.[15]) Verbindet man aber mit ihm eine richtige Vorstellung, so kann er beibehalten werden, indem er eine feste Umgrenzung erhält.[16]) Will man jedoch jede Nebenwillenserklärung, die ein Hauptgeschäft — sei es auch nur obligatorisch — auflöst, als Resolutivbedingung bezeichnen, dann ist es besser, statt dessen zu sagen 'Resolutivberedung' oder 'auflösender Nebenvertrag'.[17]) Ich möchte daher nur in denjenigen Fällen von einer eigentlichen Resolutivbedingung sprechen, wo die Nebenwillenserklärung dingliche Wirkung hat, und daher diese Resolutivbedingungen echte nennen, andere nur unechte Resolutivbedingungen oder Resolutivberedungen.

Daß Fälle echter Resolutivbedingungen in den Quellen vorkommen, ist zweifellos. Diese sollen im Folgenden gekennzeichnet und erklärt werden. Wenn es nun auch ein vergebliches Bemühen ist, nachzuweisen, solche Fälle kämen in den Quellen überhaupt nicht vor,[18]) so zeigt uns doch ihr Wesen und ihre historische Entstehung, daß sie besondere nationale Gebilde sind und keine entsprechende Ausdehnung zulassen. Es ist daher nicht zu billigen, wenn man aus diesen Fällen geschlossen hat, die Parteien können stets nach ihrem Belieben eine echte Resolutivbedingung verabreden.[19]) Es hängt diese Auffassung noch mit dem alten naturrechtlichen Standpunkte zusammen, als könne

---

[14]) Die Beweislast bei der Resolutivbedingung bleibt — als prozessuale Frage — im Folgenden außer Betracht; hierzu vergl. die bei Windscheid I § 86 Anm. 4 und 6 citirten, sowie Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, 2. Aufl. S. 136 f., Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. I. S. 325 Anm. 3.

[15]) Vergl. S. 2.

[16]) Eine solche ist unerläßlich, wenn man den Begriff einigermaßen fassen will. Deswegen bleibt im Folgenden auch die „Erbeseinsetzung unter einer Resolutivbedingung" außer Betracht, die Eisele in Ihering's Jahrb. Bd. 23 S. 132 ff. nachgewiesen hat.

[17]) Bechmann II, 1 S. 487 ff.

[18]) Diese Behauptung stellte in dieser Allgemeinheit zuerst Rießer auf in der Zeitschr. f. Civilr. u. Prozeß II S. 1 ff., 270 ff.; ihn widerlegte völlig überzeugend Vangerow, Pandekten I § 96; doch wurde die Ansicht wieder aufgenommen von Engelmann, Rückfall des Eigenthums S. 15 ff.; ferner Schulin, Resolutivbedingungen S. 37 ff.; Erman in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. XIII S. 204.

[19]) Windscheid I § 90[3].

der Parteiwille alles nach freiem Ermessen gestalten. Auch der Meinung vermag ich nicht beizupflichten, die ja in Wirklichkeit zu demselben Ergebniß gelangt, der Eigenthümer könne seiner Sache eine sog. lex rei suae dicta mit auf den Weg geben, und diese Sache ginge dann belastet mit dieser Beschränkung von einer Hand in die andere;[20]) gegen den Versuch, hiermit die Fälle dinglichen Rückfalls in den Quellen zu erklären, spricht vor allem, daß eine solche Wirkung einer lex rei suae dicta nicht nachweisbar ist,[21]) und daß die Römer in Fällen, wo man zunächst an eine derartige dingliche Eigenthumsbeschränkung denken sollte, stets nur obligatorische Folgen annehmen.

II. Bei der echten Resolutivbedingung ergeben sich folgende Rechtswirkungen:

1. Mit Abschluß des Geschäfts ist dies pure abgeschlossen;

2. der Ausfall der Resolutivbedingung hat die rechtliche Folge, daß an eine Auflösung des Geschäfts jetzt nicht mehr zu denken ist;

3. wichtige Folgen knüpfen sich an den Eintritt der Resolutivbedingung: das Geschäft wird aufgehoben, das Eigenthum fällt ipso iure an denjenigen zurück, der die Bedingung auferlegte.

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob dieser Rückfall sich mit rückwirkender Kraft vollzieht. Man verbindet damit vielfach die Vorstellung, eine Auflösung finde in der Art statt, daß nun der Vertrag als gar nicht abgeschlossen gelte;[22]) eine Rückwirkung in diesem Sinne ist jedoch nicht anzunehmen.[23]) Denn die Anschauung, es werde gehalten, als hätte der Geschäftsabschluß garnicht bestanden, widerspricht

a) dem natürlichen Sachverhalt; wie kann man überhaupt den Thatbestand des Geschäftsabschlusses aus der Welt schaffen?

b) den Quellen; es wird ausdrücklich z. B. bei der lex commissoria die Kontraktsklage auch nach Rescission gegeben;[24]); wie wäre dies denkbar, wenn überhaupt kein Kontrakt vorhanden war?

---

[20]) Jhering in seinen Jahrbüchern X, S. 550ff.; vergl. auch Pernice, Zeitschr. f. Rechtsgesch. V S. 98f.

[21]) Bechmann, II 1 S. 498.

[22]) Windscheid, erfüllte Bedingung S. 23ff.; Pandekten I § 91[1] mit erschöpfenden Litteraturnachweisen.

[23]) So auch Adickes, Lehre v. d. Bedingungen S. 107ff.; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 97ff.; Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 537ff.; Wendt, bedingtes Rechtsgeschäft S. 100ff.; Bechmann, II, 1 S. 495. Vergl. unten S. 29.

[24]) fr. 4 pr. de lege comm. (18,3).

Dieser Nachweis kann übrigens nur im Einzelnen wissenschaftlich genau geführt werden, da gerade hier unrichtige Verallgemeinerung zu falschen Resultaten Veranlassung gab. Er wird daher unten im speziellen Theil folgen,[25]) wo die verschiedenen Fälle nachweisbarer echter Resolutivbedingung näher zu erörtern sind.

III. Solche Fälle echter Resolutivbedingungen sind:

1) Die Verwirkungsklausel beim Kaufvertrag,
2) die in diem addictio beim Kaufvertrag,
3) der resolutiv bedingte Pfandverkauf,
4) die resolutiv bedingte mortis causa donatio.

---

[25]) Vergl. namentlich unten in § 10 S. 29 die Erklärung von fr. 19 de usurp. (41,3).

Erster Abschnitt.
Entwickelung im Römischen Recht.

I. Allgemeiner Theil.
Historische Entwickelung im Allgemeinen.
A. Theoretische Erörterung.

§ 4.

I. Erst allmählich wurde in Rom die Beifügung von Bedingungen zu Rechtsgeschäften statthaft. Die Bedingungen entsprachen nicht dem starren Wesen des alten Rechts, das nur fest bestimmte und klare Verhältnisse kannte. Zuerst zeigte sich das Bedürfniß bei letztwilligen Verfügungen,[26]) dann gestattete man sie auch bei Geschäften unter Lebenden, wozu die verwickelteren Lebensverhältnisse nöthigten. Daß man noch lange die Zulässigkeit bezweifelte, läßt Gaius III § 146 vermuthen: 'iam enim non dubitatur quin sub condicione res veniri aut locari possint.' Schließlich war die Bedingung nur noch bei ganz bestimmten Rechtsgeschäften ausgeschlossen. Die Stelle, die uns diese sog. actus legitimi berichtet, ist der bekannte Ausspruch Papinians in fr. 77 de reg. iur. (50, 17): 'actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem.' Statt 'emancipationem' steht in der Florentina 'mancipationem'; es liegt daher nahe, zu vermuthen, daß 'emancipationem' eine Interpolation der Kompilatoren ist. Daß im klassischen Recht die mancipatio ein actus legitimus war, ist mit der größten Wahrscheinlichkeit anzunehmen,[27]) dafür spricht einmal das Alter des Instituts und ferner Vat. fr. § 329: 'sub

[26]) Dernburg I S. 251.
[27]) So auch Windscheid I § 95[2].

condicione cognitor non recte datur non magis quam mancipatio aut . . .' Das Wort 'mancipationem' haben die Kompilatoren überall als für das Justinianische Recht bedeutungslos gestrichen oder mit einem andern vertauscht. Im klassischen Recht bedurfte es ja der Erwähnung der emancipatio nicht, da diese eine — bei Söhnen dreimalige mancipatio voraussetzte und daher bei der nothwendigen Unbedingtheit der mancipatio selbstverständlich unbedingt sein mußte.[28]) Da nun die emancipatio im Justinianischen Recht die Form der Erklärung vor dem Prätor und durch den Prätor annahm, so hatte es guten Sinn, die Unzulässigkeit der Bedingungen für die emancipatio beizubehalten und daher statt 'mancipationem' 'emancipationem' zu setzen.

Ebenso wie die mancipatio ließ in klassischer Zeit die in iure cessio keine Bedingung zu. Dies ist schon daraus zu entnehmen, daß es keine legis actio de futuro gab.[29]) Wahrscheinlich war sie ursprünglich in fr. 77 (50, 17) mit aufgezählt. Man bestritt sogar die Zulässigkeit einer mancipatio oder in iure cessio deducto usufructu.[30]) [31])

II. So ergiebt sich also, daß weder die mancipatio noch die in iure cessio eine Bedingung zuließ, und damit kommen wir zu dem Ergebniß: res mancipi konnten in das quiritarische Eigenthum eines andern durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht unter einer Bedingung übertragen werden; bei bloßer Tradition aber war der Käufer ursprünglich schutzlos (1 Jahr bei Mobilien, 2 Jahre bei Immobilien) der rei vindicatio des Verkäufers preisgegeben und hatte nur einen Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises.[32]) Von diesem Zustand

[28]) Vergl. Wendt, bedingtes Rechtsgeschäft S. 165 f.

[29]) Vat. fr. 49: ex certo tempore legari potest; sed an in iure cedi vel an adiudicari possit, variatur; videamus, ne non possit, quia nulla legis-actio prodita est de futuro.

[30]) Vat. fr. 50: in mancipatione vel in iure cessione an deduci possit vel ex tempore vel ad tempus vel ex condicione vel ad condicionem dubium est; — —

[31]) Nach Pernice Labeo III, 1 S. 97 ist die Aufnahme der Worte 'deducto usufructu' in die Formel des mancipio accipiens nicht erforderlich; man bezog sich auf Urkunden, leges dictae, die der Mancipation zu Grunde gelegt wurden.

[32]) Bechmann I S. 328.

findet sich noch eine Spur in Vat. fr. 1.[33]) Nach 1 bezw. 2 Jahren war dann schon nach Zwölftafelrecht das quiritarische Eigenthum ersessen.[34]) Als nun die formlose Tradition von res mancipi immer häufiger wurde, und da man sich scheute, das alte geheiligte Recht zu ändern, so schuf der Prätor für den Käufer ein besonderes, das bonitarische Eigenthum, und gab ihm eine besondere Klage, die Publiciana in rem actio, die gegen alle, nur nicht den Verkäufer, wirksam war; machte dieser aber grundlos von seiner rei vindicatio Gebrauch, so gestattete der Prätor, sie mit der exceptio rei venditae et traditae unwirksam zu machen. Dieser Zustand erhielt sich bis auf Justinian,[35])

[33]) qui a muliere sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit vel falso tutore auctore quem sciit non esse, non videtur bona fide emisse; itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat nec pro emtore eum possidere, sed pro possessore, Proculus et Celsus pro emtore, quod est verius: nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest. Julianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere.

[34]) Vergl. hierzu: Gaius II §§ 41, 42: nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.

Gaius II § 204: — — et tum heres, si res mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. Nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione pleno iure fit legatarii; completur autem usucapio sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero, quae solo tenentur, biennio.

Gaius III § 80: — — ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt.

Ulpian I § 16: qui tantum in bonis non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. In bonis tantum alicuius servus est velut hoc modo, si civis Romanus a cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit; nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emtoris, ex iure Quiritium autem venditoris est.

[35]) Die Annahme, als habe sich schon vorher der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi verwischt, und Justinian lediglich das Gewohnheits-

der beiden Instituten — der mancipatio wie der in iure cessio — den Lebensfaden abschnitt und den Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi beseitigte.

III. Wollte man also eine res mancipi mit resolutivem Vorbehalt verkaufen und zu Eigenthum übertragen, so waren nur folgende zwei Möglichkeiten gegeben:

1. Der Eigenthümer übertrug die Sache formlos durch Tradition, wodurch der andere Kontrahent nur bonitarisches Eigenthum erhielt, das sich dann, wie bereits erwähnt, nach 1 bezw. 2 Jahren zu quiritarischem Eigenthum ergänzte. Der Verkäufer blieb also quiritarischer Eigenthümer, während die Wirkung des resolutiven Vorbehalts erst unten S. 12 erörtert werden kann; das geht aus fr. 15 pr. de in diem add. (18,2)[36]) hervor, wo der Verkäufer als dominus bezeichnet ist, ein Punkt, über den die verschiedensten Ansichten herrschen. Für das justinianische Recht kann man die Stelle allenfalls von einer Suspensivbedingung verstehen. Dasselbe ergiebt sich auch klar aus fr. 9 pr. de aqua et aqu. pluv. (39,3),[37]) wo zur Bestellung einer Wassergerechtigkeit die Einwilligung des Verkäufers und des Käufers erfordert wird. Paulus folgert hier, beide müßten zur prätorischen Bestellung der Servitut zustimmen; denn entweder läuft die Ersitzung des bonitarischen Eigenthümers ab, dann ist er (alleiniger) dominus, oder der Rückfall tritt ein; in diesem Falle bleibt der Verkäufer quiritarischer Eigenthümer und dominus.[38]) Nach fr. 1 de in diem add. (18,2)[39])

---

recht kodifizirt, ist ganz unbewiesen. Noch bis Justinian war die Mancipation, namentlich bei Schenkungen, durchaus üblich; vergl. J. Kohler, pfandrechtliche Forschungen S. 81 ff. und die dort angeführten Nachweise; Girard, manuel de droit Romain XII S. 280 ff., wo weitere Litteratur.

[36]) Si praedio in diem addicto ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei exsistat sive omnino non exsistat, priori praedium emtum est, quia melior condicio allata, quae domino placeat, intelligi non potest, cum is, qui vendat non exsistat: quod si intra diem adiectionis heres exsistat, melior condicio ei adferri potest.

[37]) In diem addicto praedio et emtoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emtorem sive recesserit, certum sit voluntate domini factam aquae cessionem.

[38]) Daß dominus = quiritarischer Eigenthümer, darüber Pernice, Labeo II, 1. Auflage S. 188; A. M. Erman, Zeitschr. f. Rechtsgesch. XI S. 262 ff. Gradenwitz, ibid. XII S. 124 f. spricht nur vom Sprachgebrauch des Edikts.

[39]) In diem addictio ita fit: 'ille fundus centum esto tibi emtus, nisi

kann für das klassische Recht unter 'dominus' der Verkäufer, möglicherweise auch der Käufer verstanden werden;[40]) daß der Verkäufer noch als quiritarischer Eigenthümer zu denken ist, ergiebt sich aus 'intra Kalendas Ianuarias proximas', wonach bis Ablauf der Frist ein Jahr nicht verstrichen ist. Für das justinianische Recht kann — wenn man überhaupt die Stelle von einer Resolutivbedingung verstehen will — mit 'dominus' nur der Käufer gemeint sein.[41])

2. Die zweite Möglichkeit war, daß der Eigenthümer die mancipatio oder in iure cessio vollzog und damit ein pactum fiduciae verband, mit der Verpflichtung des Erwerbers, die Sache unter bestimmten Umständen zurückzuübereignen; wurde sie dann formlos zurückgegeben oder erlangte der Veräußerer sonst wieder den Besitz, so vollzog sich in allen Fällen die usureceptio in 1 Jahr.[42])

Diese usureceptio war dann ausgeschlossen, wenn die Sache blos zur precaria possessio oder detentio an den Veräußerer übergeben war, z. B. als conductor oder Usufruktuar.[43]) Es mußte dies auch gelten bei dem pactum fiduciae, das mit der Bedeutung einer unechten Resolutivbedingung beigefügt war. Von einem derartigen Falle handelt das unten[44]) näher zu besprechende fr. 42 de m. c. d. (39,6), wo die Schenkerin retento usufructu überträgt, also blos detentio hat.

IV. Diese Verhältnisse müssen wir uns vergegenwärtigen, um eine Erklärung der dinglichen Wirkung der Resolutivbedingung zu finden,[45]) die einerseits gar nicht zu leugnen ist, andererseits aber den Grundsätzen des Römischen Rechts widerspricht, wonach Eigenthum nicht auf

si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat'.

[40]) Wenn man hier nicht eine Suspensivbedingung annimmt.

[41]) Über die Interpretationen dieser Stelle Glück XVI S. 240, Schulin, Resolutivbedingungen S. 163, de Senarclens, in diem addictio, S. 245 ff.

[42]) Gaius II § 59: adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit; nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere anno scilicet, etiam soli si sit. Quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id quod aliquando habuimus recipimus per usucapionem.

[43]) Gaius II § 60: — — si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; — —

[44]) § 31.

[45]) v. Scheurl, Nebenbestimmungen, S. 236, hat auf diesen Weg der Erklärung bereits hingewiesen.

Zeit übertragen werden kann.[46]) Daß natürlich nur im Falle 1) von einer dinglichen Wirkung die Rede sein kann, liegt auf der Hand; denn daß das pactum fiduciae nur obligatorische Wirkung hat, ist zweifellos.[47])

Im Falle 1. aber erklärt sich die dingliche Wirkung auf folgende Weise aus dem Zwiespalt des Eigenthums: will ich eine Sache unter einer lex commissoria oder in diem addictio veräußern, so übertrage ich das bonitarische Eigenthum und behalte das quiritarische; solange die Resolutivbedingung schwebt, habe ich zwar die rei vindicatio, aber es steht mir die exceptio rei venditae et traditae entgegen; ist jedoch die Bedingung eingetreten, so wird meine rei vindicatio vollwirksam; denn die exceptio rei venditae et traditae steht dem Beklagten jetzt nicht mehr zu, weil sie der Bedingung des Kaufes widersprechen würde, und der Käufer sich daher der rei vindicatio gegenüber nicht mehr auf den Vertrag berufen kann.[48]) Bei dieser Entwickelung ist jedoch vorausgesetzt, daß die ein- bezw. zweijährige Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen ist. Ist allerdings die Ersitzung[49]) eingetreten, so hört der Verkäufer auf, quiritarischer Eigenthümer zu sein, er hat mithin die rei vindicatio nicht mehr. Die dingliche Wirkung der Resolutivbedingung war also im klassischen Recht auf 1 bezw. 2 Jahre beschränkt, woraus sich ergab, daß das Eigenthum nach Ablauf dieser Zeit fest und unantastbar war.

Daneben kann der Verkäufer aber auch von Eintritt der Bedingung ab die actio venditi geltend machen; er hat sie auch, wenn die 1 bezw. 2 Jahre bereits verstrichen sind. So kommen wir zu folgendem Ergebniß: bis zum Ablauf der Usukapionsfrist ist die Resolutivbedingung dinglich und obligatorisch, nach dem Ablauf nur noch obligatorisch wirksam.

---

[46]) Vergl. Vat. fr. 283.

[47]) Über die Sklavenverkäufe, bei denen trotz mancipatio oder in iure cessio eigenartiger Weise echte Resolutivbedingungen statthaft waren, vergl. §§ 16 ff.

[48]) Vergl. fr. 8 de lege comm. (18, 3): — — ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditionis.

[49]) Von dieser Ersitzung spricht Sabinus in fr. 2 § 3 pro. emt. (41, 4); er erklärt sie für unzulässig, weil er annimmt, daß die lex commissoria eine Suspensivbedingung enthalte; Paulus, der eine Resolutivbedingung annimmt, ist entgegengesetzter Ansicht.

V. Noch ist auf das Verhältniß des Käufers zu Dritten einzugehen; solange der Rückfall nicht eingetreten ist und der Käufer gegen den Verkäufer durch die exceptio rei venditae et traditae gesichert ist, steht ihm allen Dritten gegenüber die Publiciana zu. Ist aber der Rückfall eingetreten, so daß er gegen die rei vindicatio des Verkäufers nicht mehr geschützt wird, so verliert er damit auch die actio Publiciana; denn diese wird nur bei einer res ex iusta causa tradita gegeben,[50]) und diese fehlt mit dem Augenblick des Rückfalls. Auch hier ändert sich das Verhältniß mit Ablauf der Usukapionsfrist: der Käufer ist nunmehr quiritarischer Eigenthümer und hat als solcher die rei vindicatio.

VI. Hieraus folgt, daß die dingliche Wirkung als beruhend auf dem Zwiespalt des Eigenthums nur bei res mancipi eintreten konnte; bei res nec mancipi war nur die actio venditi oder praescriptis verbis denkbar.[51]) Dies bestätigen denn auch die Quellen:

1. Deutlich spricht dies aus Vat. fr. § 283, wo bei praedia stipendiaria, also res nec mancipi, die Möglichkeit dinglichen Rückfalls ausgeschlossen wird;[52])

2. es werden in Fällen, wo dingliche Wirkung eintritt, nur Beispiele wie fundus, domus, aedes, praedium, servus gewählt;

3. es erklärt sich so fr. 41 de R. V. (6, 1).[53])

Da einst die dingliche Wirkung auf 1 bezw. 2 Jahre beschränkt war, so war die Resolutivbedingung noch kein gefahrvoller Rechtsmechanismus;[54]) aber dies ändert sich im justinianischen Recht. Die

[50]) Lenel Edictum S. 130; fr. 3 § 1 de Public. (6,2); 'qui iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana'. Ueber die neuerdings viel bestrittene Fassung der Publiciana ist hier nicht weiter zu handeln, darüber vergl. Pernice, Labeo II, 1, 2. Aufl. S. 340ff.

[51]) Nicht etwa die actio fiduciae, da die fiducia nur bei mancipatio und in iure cessio vorkam.

[52]) Ueber diese Stelle, namentlich ihr Verhältniß zu c. 2 (8,54) s. unten S. 14.

[53]) Hierüber in § 5.

[54]) Vergl. Ihering, Geist III, Anm. 265: — — In meinen Augen ist die Resolutivbedingung in ihrer modern römischen Gestalt, — d. h. als dinglich geschützter Vertrag, vom legislativen Standpunkt aus einer der verwerflichsten Rechtsmechanismen, die es giebt; — — in ihrer modern-römischen Gestalt schließt sie eine große Gefahr für das Eigenthum und eine ergiebige Quelle bedenklichster Verwirrung in sich. Freilich wiederholt sie sich, wie es scheint, un-

Kompilatoren verleihen die Stellen der klassischen Juristen, die von solchen Verhältnissen handeln, dem Gesetzeswerk Justinian's mit geringen Aenderungen ein, und mit einem Schlage ändert sich das Bild. Mit dem Verschwinden des Unterschiedes zwischen res mancipi und nec mancipi wird das Feld der Resolutivbedingung ein ungemessenes.[55]) Einen trefflichen Beweis für diese Entwicklung im justinianischen Recht bietet uns der bereits erwähnte § 283 der Vat. fr., den die Kompilatoren in der Weise umgestaltet haben, wie er uns in c. 2 de donat. qu. s. m. (8, 54) entgegen tritt.[56]) Die beiden Stellen lauten:

Vat. fr. § 283:

Idem[57]) Aurelio Carrenoni. si (praediorum) stipendiariorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius qui accepit ad te rediret, donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit. Si vero usumfructum in eam, contra quam supplicas, contulisti, usumfructum a proprietate alienare non potuisti. Proposita V id. Mart. Maximo et Aquilino conss.

c. 2 (8, 54):

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Zenoni. Si praediorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius qui accepit ad te rediret, donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet quae ei imposita est conservanda. P. P. V id. Mart. Maximo II et Aquilino conss.

Daß es sich hier um den gleichen Erlaß handelt, ergibt die Gleichheit des Datums und die Uebereinstimmung der Worte zu Anfang. Daß der Name des Anfragenden verschieden ist, beruht bei einer der Stellen sicher auf Unrichtigkeit des Textes. Es zeigt sich also, daß eine absichtliche Aenderung der Kompilatoren vorliegt.[58]) Warum aber diese geschah, ergibt sich aus dem Dargestellten von

---

abhängig vom römischen Recht auch im englischen, s. Gundermann, engl. Privatr. I S. 241. Vergl. zu dieser letzten Bemerkung Ihering's auch Pollock, Grundbesitz in England S. 85 ff.

[55]) Denn die 3, bezw. 10, 20jährige ordentliche Ersitzung kann derjenige, der die Sache unter der Resolutivbedingung erwirbt, nicht gegen diese anrufen.

[56]) Vergl. hierzu Pernice, Labeo III, 1 S. 92 ff.; ferner Appleton, propriété prétorienne 2 S. 178 ff., citirt bei Girard, textes ad h. l.

[57]) scil. Diocletianus et Maximianus.

[58]) So auch Pernice a. a. O., wo die beiden Stellen ausführlich behandelt werden.

selbst: wenn nach klassischem Rechte von einem dinglichen Rückfall, wie wir gesehen haben, nicht die Rede sein konnte, da es sich um ein Provinzialgrundstück[59]) handelte, also eine res nec mancipi, so paßte diese Entscheidung nicht ins justinianische Recht, das res mancipi und nec mancipi nicht mehr unterschied und bei beiden dinglichen Rückfall anerkannte. Dies hat Justinian veranlaßt, die Entscheidung derart zu ändern, daß er eine solche (mortis causa) donatio für gültig erklärte.

Um so mehr lehrt uns diese geschichtliche Entwickelung in ihrer Eigenart, daß wir bei der Erklärung des so entstandenen justinianischen Gesetzeswerkes die dingliche Wirkung der Resolutivbedingung möglichst einschränken müssen und nicht auf andere nicht behandelte Fälle ausdehnen dürfen,[60]) wie das die gemeinrechtliche Lehre that,[61]) die diese Entwickelung nicht kannte. Aus dem Gesagten ergibt sich auch die duplex interpretatio einiger Quellenstellen, deren Auslegung bisher trotz allen Scharfsinns nicht gelang. Darüber die folgenden §§.

B. Quelleninterpretationen.

1. fr. 41 pr. de rei vindic. (6, 1).

§ 5.

Ulpianus libro septimo decimo ad edictum:

Si quis hac lege emerit, ut, si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam meliorem condicionem [iam non][62]) potest in rem actione uti. Sed [et][62]) si cui in diem addictus est fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione potest, postea non poterit.

Ueber die Interpretation dieser Stelle, namentlich über das Verhältniß der beiden angeführten Fälle zu einander, hat man die verschiedenartigsten Behauptungen aufgestellt. Einige seien hier kurz aufgeführt:[63])

1. Die Glosse[64]) ist der Ansicht, im ersteren Falle handle es

---

[59]) Praedium stipendiarium war auch noch z. B. Diocletians ein Provinzialgrundstück, Pernice, Labeo a. a. O.

[60]) Darüber oben § 3 am Ende und im spez. Theil.

[61]) Vergl. unten § 41.

[62]) Interpolirt; s. S. 17.

[63]) Vergl. noch andere bei Schulin, Resolutivbedingungen S. 168ff.

[64]) Glossa ad h. l.

sich um bewegliche, im zweiten um unbewegliche Sachen und will deswegen hinter 'emerit' die Worte 'rem mobilem' einschieben, 'ut differat a casu sequenti';

2. Azo[66]) scheint den ersten Fall so zu verstehen, daß dabei ein dies beigefügt sei, im zweiten nicht; er sagt nämlich 'pactum sive lex commissoria dicitur, cum ita convenit venditor cum emtore, ut, si non fuerit solutum pretium totum vel pars, cum quaedam portio statim soluta est, in tali die vel tempore, sit res inemta vel invendita. Secus si ita dictum sit, ut ad se revertatur possessio vel redeat dominium ad venditorem'.

3. Bartolus[67]) glaubt, die Parteien hätten in einem Fall verba directa, im andern verba obliqua gebraucht.

4. W. Müller[68]) nimmt an, in einem Fall habe sich der Käufer, im andern der Verkäufer den Rücktritt vorbehalten.

5. Thibaut's[69]) Ansicht hat den Vorzug der Eigenartigkeit für sich; er hält bloße Schwatzhaftigkeit Ulpian's für vorliegend.

6. Schulin[70]) sieht nur im zweiten Fall eine richtige in diem addictio; im ersten läge nur ein Nebengeschäft zu einem Kaufgeschäft vor, wo auch der Käufer Rücktrittsrecht habe; diese Meinung kommt der Ansicht W. Müller's nahe. Aehnliche Meinungsverschiedenheiten bestehen betreffs der Frage, warum Käufer vor dem besseren Angebot die actio in rem haben soll, nachher nicht mehr; hierüber Schulin a. a. O. S. 170.

Daß diese beiden Fälle, um einen Sinn zu ergeben, in Gegensatz zu bringen sind, darauf haben die meisten Interpreten bereits hingewiesen. Immer aber stellen sie sich auf den Boden der justinianischen Kompilation, ohne zu berücksichtigen, welche Bedeutung diese Worte zur Zeit Ulpian's selbst gehabt haben mögen. So gelang es nicht, zu erklären, warum Ulpian beide Fälle trennt, ohne daß er eine verschiedene Wirkung annimmt; warum zuerst eine in rem actio bei der emtio im Allgemeinen und noch außerdem bei der emtio fundi?

---

[66]) Summa ad rubricam de pact. int. emt. et vend. (4, 54) S. 449; auch erwähnt bei Cujacius recitationes sollemnes ad h. l. VII S. 309 E (ed. Venet. 1758), der die Worte Azo's in gleicher Weise auffaßt.

[67]) Bartolus ad h. l.

[68]) Civilist. Abhandlungen I S. 285 ff.

[69]) Arch. f. civil. Prax. 16, S. 410.

[70]) a. a. O. S. 171.

Da im klassischen Recht, wie oben ausgeführt, die Resolutivbedingung auf ein bestimmtes Gebiet und eine bestimmte Dauer beschränkt war, z. B. Justinian's aber nicht mehr, so ist eine Interpolation sehr naheliegend. Meiner Meinung nach sprach Ulpian zuerst von res nec mancipi, dann vom fundus als res mancipi und wollte sagen: hat jemand eine res nec mancipi unter der Bedingung der Rückgängigmachung des Geschäftes bei besserem Angebot gekauft, so hat er auch nach Annahme des Angebots durch den Verkäufer noch die dingliche Klage; denn bei res nec mancipi ist die Wirkung lediglich eine obligatorische. Ist dagegen jemandem eine res mancipi mittelst bloßer traditio in diem addicirt, so hat dieser vor Annahme des besseren Angebots durch den Verkäufer die dingliche Klage, nachher nicht mehr; denn vorher hat zwar der Verkäufer quiritarisches Eigenthum, der Käufer jedoch das bonitarische und damit die actio Publiciana; nach dem Rückfall steht ihm diese nicht mehr zu. Im Sinne der Kompilatoren konnte so die Stelle nicht mehr aufrecht erhalten bleiben; denn da der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi wegfiel, übertrugen sie die dingliche Wirkung auf letztere. Darum schoben sie in den ersten Satz 'iam non' ein[71]) und strichen das vermuthlich vor 'emerit' stehende 'rem nec mancipi'. Ebenso mußte dann im zweiten Fall hinter 'sed' 'et' eingeschoben werden. Auf diese Weise kamen sie allerdings zu dem Ergebniß, zweimal das Gleiche zu sagen, das erste Mal von der emtio überhaupt, das zweite Mal von der emtio fundi, wie Ulpian unmöglich geschrieben haben kann. Uebrigens ist aus der Stelle auch mit großer Wahrscheinlichkeit zu schließen, daß in klassischer Zeit der Ausdruck in diem addictio nur bei res mancipi gebraucht wurde; sonst wäre nicht zu verstehen, warum Ulpian den Vorbehalt des besseren Angebots zuerst weitläufig umschreibt und nur im zweiten Fall den technischen Ausdruck 'in diem addictio' gebraucht.

2. c. 3 de pact. int. emt. et vend. (4, 54).

§ 6.

Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non

---

[71]) Vergl. hierzu die oben nachgewiesene analoge Interpolation, § 4 S. 14.

precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.

Der Inhalt ist also: wer unter der Abrede ein Grundstück verkauft hat, daß das Eigenthum an den Verkäufer zurückkommen soll, falls nicht innerhalb bestimmter Zeit der Rest des Kaufpreises bezahlt ist, dem steht (außer im Falle der prekarischen Besitzübertragung) die rei vindicatio nicht zu, sondern die actio ex vendito.

Um die Interpretation dieser Stelle hat man sich von der Zeit der Glossatoren an bemüht und die verschiedensten Erklärungen gegeben. Denn warum ist hier die rei vindicatio ausgeschlossen, die doch sonst bei der lex commissoria — und eine solche liegt hier vor — ganz sicher bezeugt wird?[72])

1) Die Glosse[73]) nimmt an, daß hier, wie auch in c. 1 h. t., gar keine lex commissoria vorliege, weil hier die bei der lex commissoria üblichen Worte res inemta esto nicht gebraucht sind. Dem ist entgegenzuhalten, daß dieser Ausdruck zwar in der Regel auf die lex commissoria angewandt wird, ja im Titel de lege comm. (18, 3) ausschließlich vorkommt, aber keineswegs auf die lex commissoria beschränkt ist, sondern sich vielfach auch beim pactum displicentiae findet, z. B. in fr. 3 de contr. emt. (18,1) und fr. 2 § 5 pro emt. (41,4), also als typisch für die lex commissoria nicht angesehen werden kann. Warum aber gerade in unserem Falle der Ausdruck ‘res inemta esto’ nicht angewandt ist, wird aus folgendem hervorgehen. Neuerdings vertheidigte Engelmann[74]) die Ansicht der Glosse.

2) Hellfeld[75]) benutzte diese Stelle, um seine Behauptung von der nichtdinglichen Wirkung der lex commissoria zu stützen; ihm folgend Czyhlarz.[76])

3) Der Jurist Petrus Beloius[77]) meint, es handle sich um einen Fall, wo ein Theil des Kaufpreises bereits gezahlt sei, und glaubt, der Verkäufer könne dann wegen des Restes nicht mehr vindiziren.

4) Thibaut[78]) glaubt, es liege hier ein ganz spezieller Fall auf

---

[72]) Vergl. unten S. 30 f.
[73]) Glossa ad h. l.
[74]) Rückfall des Eigenthums S. 56 ff.
[75]) Iurisprudentia forensis § 1010.
[76]) Resolutivbedingung S. 50 f.
[77]) Meerman, Thesaurus IV S. 684.

eine Anfrage vor, von dem sich keine allgemeinen Grundsätze ableiten ließen.

5) Puchta,[79]) Schulin[80]) erklären den Fall so, daß gefragt werde, ob 'der sub lege commissoria verkauft und tradirt habende Verkäufer pendente condicione resolutionis das verkaufte Grundstück vindiziren könne'.[81]) Die Antwort hätte dann gelautet: regelmäßig sei dies nicht möglich, weil der rei vindicatio die exceptio rei venditae et traditae entgegenstehe; nur wenn precaria possessio auf den Käufer übertragen sei, wäre die rei vindicatio durchführbar. Diese Auslegung ist deswegen unrichtig, weil hier von dem Falle die Rede ist, wo die Bedingung bereits eingetreten ist, nicht von dem des Schwebens der Bedingung; denn, während die Bedingung schwebt, hat der Verkäufer weder eine (wirksame) rei vindicatio noch eine actio ex vendito. Ist nämlich der Verfallstermin ohne Zahlung eingetreten, sodaß die actio ex vendito begründet ist, so ist auch die Bedingung eingetreten (sofern noch der Wille des Verkäufers hinzutritt).[82])

In Wirklichkeit bestätigt diese Stelle ganz besonders deutlich die oben aufgestellte Lehre. Der Fall lag folgendermaßen: der Verkäufer hatte dem Käufer das 'praedium', also, falls es in Italien lag, eine res mancipi, was nach dem Zusammenhang mindestens nicht ausgeschlossen ist, mit der Verwirkungsklausel zu Eigenthum, d. h. natürlich bonitarischem, tradirt, das quiritarische hatte er für sich behalten. Nehmen wir nun nach dem oben Gesagten an, daß die Kompilatoren die Worte 'certum tempus' an Stelle von 'biennium' gesetzt haben, welches letztere für ihre Rechtsverhältnisse nicht mehr paßte, so will die Konstitution besagen: nach zwei Jahren hat der Käufer das quiritarische Eigenthum ersessen und dem Verkäufer steht infolge dessen die rei vindicatio nicht mehr zu, sondern nur noch die Kontraktsklage, die actio ex vendito, m. a. W. die dingliche Wirkung währt hier nur zwei Jahre lang.[83]) So erklärt sich auch ohne Schwierigkeit die

[78]) Civilistische Abhandlungen S. 377.

[79]) Vorlesungen I S. 488.

[80]) Resolutivbedingungen S. 154 f.

[81]) Schulin a. a. O. S. 155.

[82]) Vergl. unten § 9 S. 26 ff.

[83]) Es geht auch aus fr. 4 pr. de lege comm. (18,3) hervor, daß diese hiernach sehr praktische actio venditi bei den Römern vielfach erörtert wurde: iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis im-

Bedeutung des Bedingungssatzes: 'si non precariam possessionem tradidit': bei blos prekarischer Besitzübertragung an den Käufer erhält dieser keine wahre possessio, also kein bonitarisches Eigenthum und damit nicht die Möglichkeit, in zwei Jahren quiritarisches Eigenthum zu ersitzen.

Dies erklärt auch, warum das Reskript sich des technischen Ausdrucks: 'res inemta esto' nicht bediente, da er ja auf diesen Fall der prekarischen Besitzübertragung nicht gepaßt hätte; denn das 'inemta res esto' setzt eine res emta voraus.

Es ist übrigens noch eine andere Auffassung möglich, wonach die rei vindicatio deshalb ausgeschlossen ist, weil von einem praedium provinciale die Rede sein könnte, worauf die inscriptio 'militi' deuten würde. In diesem Fall ist kein quiritarisches Eigenthum möglich und daher auch keines beim Verkäufer zurückgeblieben; darum wird die rei vindicatio abgelehnt. Damit würde die Ausdrucksweise eine fernere Erklärung finden, wenn man annimmt, daß die typische Bezeichnung 'res inemta esto' sich nur auf res mancipi bezöge; vergl. fr. 41 de r. v. (6, 1) im § 5, wo auch für res mancipi und nec mancipi verschiedene Ausdrücke gewählt werden.

Im justinianischen Recht muß man annehmen, daß die Stelle mit c. 1[84]) und 4[85]) eod. und fr. 8 de lege comm. (18, 3)[86]) in Widerspruch steht und gegenüber der Ueberzahl der Stellen zurücktreten muß, oder man könnte allenfalls die Erklärung aus dem Worte 'restitutum esset' entnehmen. Jedenfalls ist der Ausdruck auffallend. Denn wenn auch in den von Schulin (S. 153) genannten Stellen: fr. 94 de verb. sign. (50, 16), Cicero ad. Att. 2, 4, 1, Gai Instit. 4,28, fr. 21 de leg. II das Wort reddere im Sinne von dare gebraucht wird, so steht hier doch nicht reddere, sondern restituere. Es wäre daher immerhin für das justinianische Recht die zwar an sich etwas fernliegende Erklärung denkbar, daß der Käufer

peratoris Antonini et divi Severi declaratur; denn man könnte hier mit einigem Schein folgern, daß der Kauf aufgelöst und so keine Kontraktsklage gegeben sei; ebenso fr. 6 § 1 de contr. emt. (18,1); vergl. auch oben § 3 II gegen Ende.

[84]) Vergl. unten § 14 S. 35.

[85]) Vergl. § 15 S. 35.

[86]) Vergl. unten § 13 S. 34.

das Geld voll bezahlt, auf seine Bitten aber einen Theil zurückerhalten hat mit der Bedingung, daß bei nicht rechtzeitiger restitutio der Verfall eintreten sollte. Dies wäre keine lex commissoria und eine dingliche Wirkung also ausgeschlossen.

II. Besonderer Theil.

Historische und dogmatische Entwickelung im Einzelnen.

A. Anwendungsfälle der echten Resolutivbedingung.

I. Die Verwirkungsklausel.

a. Die eigentliche lex commissoria.

1) Theoretische Erörterung.

a) Begriff der lex commissoria.

§ 7.

Lex commissoria — Verwirkungsklausel i. e. S. — ist die einem Kaufvertrag beigefügte Nebenabrede, wonach der Verkäufer berechtigt sein soll, das Geschäft aufzulösen, falls nicht innerhalb bestimmter Zeit der Kaufpreis völlig bezahlt wird.

Im Gegensatz zur in diem addictio ist bei der lex commissoria von Ulpian deutlich ausgesprochen, daß im Zweifel eine Resolutivbedingung, nicht eine Suspensivbedingung vorliege.[87])[88]) In älterer Zeit vertrat allerdings Sabinus die entgegengesetzte Ansicht.[89])

Wird die in diem addictio ihrer Natur nach nur als Nebenabrede zum Kaufvertrag erwähnt, so war hingegen die lex commissoria im älteren römischen Recht auch bei Pfandverträgen statthaft,

---

[87]) fr. 1 de lege comm. (18, 3): si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emtio quam sub condicione contrahi videatur.

[88]) Der Digestentitel de lege commissoria 18,3 wird im Folgenden mit h. t. citirt.

[89]) fr. 2 § 3 pro emt. (41,4): Paulus libro 54 ad edictum: Sabinus, si sic emta sit, ut, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inemta res fieret, non usucapturum nisi persoluta pecunia. sed videamus, utrum condicio sit hoc an conventio: si conventio est, magis resolvetur quam implebitur. Hieraus ist zu schließen, daß Paulus sich für die Resolutivbedingung ausspricht; so auch Gothofredus ad h. l.: 'hoc autem Paulus probare videtur'; ebenso Cujacius in libr. LIV Pauli ad Edictum V S. 725.

bis dies eine Konstitution Kaiser Konstantins ausdrücklich verbot.[90]) [91]) Hat die in diem addictio im römischen Recht eine feinere Ausbildung erlangt, so ist die lex commissoria im heutigen Recht von ungleich größerer praktischer Bedeutung.

Auf Grund der Quellenentscheidung, im Zweifel sei eine Resolutivbedingung anzunehmen, stellte man bei uns die Behauptung auf, die lex commissoria könne überhaupt gar nicht als Suspensivbedingung aufgefaßt werden,[92]) eine solche widerspreche ihrem Wesen. Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen; denn wenn auch im Zweifel eine Resolutivbedingung anzunehmen ist, so können doch die Parteien das Gegentheil des in der lex commissoria ausgedrückten Umstandes auch als Suspensivbedingung festsetzen; sonst würde die Frage in den Quellen überhaupt nicht in dieser Weise aufgeworfen.

b) Wirkung des Kaufabschlusses.

§ 8.

Mit Abschluß des Vertrages selbst wird der Kauf perfekt, die Gefahr geht auf den Käufer über.[93]) Mit der Tradition erhält er das selbständige Recht des Fruchtbezugs,[94]) seine Usukapionsfrist beginnt. In Betracht kommt im klassischen Recht die Usukapion des bonitarischen Eigenthümers, die gegen den quiritarischen Eigenthümer, also den Verkäufer, gerichtet war. Von dieser handelt offenbar fr. 2

---

[90]) c. 3 de pact. pign. (8,34).

[91]) Da sie im justinianischen Recht auf den Kauf beschränkt ist, so ist es wohl auch richtiger, sie im System unter die Lehre vom Kauf zu stellen (Dernburg II S. 260f.) und nicht in den allgemeinen Theil des Obligationenrechts unter die Lehre von den Verträgen (Windscheid II S. 253).

[92]) Wendt, Reurecht II S. 26ff.; Glück XVI S. 273; Burkhard, Arch. f. civil. Praxis Bd. 51 Nr. 12.

[93]) Dies geht hervor aus fr. 2 h. t.: cum venditor fundi in lege ita caverit: ‘si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit’, ita accipitur, inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.

[94]) fr. 5 h. t.: lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inemta sit, de fructibus, quos interim emtor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emtor interim eos sibi suo quoque iure perciperet: — —

§ 3 pro emt. (41, 4).[95]) Es ist hier die Frage, ob die Ersitzung gegen den Verkäufer stattfindet. Im justinianischen Recht kommt nur die zweite Ersitzungsart, die gegen Dritte gerichtet, in Betracht, die gewöhnlich in der Person des Verkäufers begonnen und vom Käufer fortgesetzt werden wird. Fällt hier das Eigenthum zurück, so wird dem Verkäufer die Usukapionszeit des Käufers angerechnet. Hiervon spricht fr. 19 de usurp. (41, 3),[96]) ebenso fr. 6 § 1 de divers. temp. (44, 3).[97]) Auch das Eigenthum geht auf den Käufer über, obgleich dies vielfach bestritten wird.[98]) Als Hauptgrund gegen diese Auffassung macht man geltend, daß nach § 41 Inst. de rer. div. (2, 1)[99])[100]) das Eigenthum auf den Käufer nur bei Zahlung des Kaufpreises,

---

[95]) Angeführt oben in Anm. 89 S. 21.

[96]) Si hominem emisti, ut, si aliqua condicio exstitisset, inemtus fieret, et is tibi traditus est et postea condicio emtionem resolvit: tempus quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo, quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus eius qui redhibuerit, venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest. Vergl. auch unten Anm. 135.

[97]) Vendidi tibi servum et convenit, ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset: quod cum evenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit id, quod servetur, cum redhibitio sit facta: hunc enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi venisset, ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus et quod venditionem praecesserit et amplius accessio haec ei detur cum eo quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.

[98]) Vergl. auch oben S. 4.

[99]) Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato. quod cavetur quidem etiam lege XII tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. sed si is qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emtoris fieri; vergl. hierüber auch Exner, Tradition S. 339 ff.

[100]) Es wird in diesem § Inst. auf die XII Tafeln verwiesen; es ist jedoch anzunehmen, daß z. B. der XII Tafeln Eigenthumsübergang nur bei Zahlung des Kaufpreises erfolgen konnte, und die satisfactio als Ersatz desselben erst später hinzukam. Daß der Eigenthumsübergang bei bloßer Kreditirung ein Ergebniß späterer Rechtsentwickelung ist, geht aus der Stelle selbst hervor, vergl. hierzu Czyhlarz, Resolutivbedingung S. 65 Anm. 25, Exner a. a. O. S. 351.

satisfactio oder fidem sequi — Kreditirung — übergeht; da nun von Zahlung oder gleichwerthiger satisfactio, der Natur des Geschäftes entsprechend, keine Rede sein könne, so wäre nur noch denkbar, daß der Verkäufer dem Käufer kreditirte. Dies widerspräche aber nun gerade dem Mißtrauen, das der Verkäufer mit Beifügung der resolutiven lex commissoria bekunde.[101]) Es kommt bei dieser Frage darauf an, was man unter dem vieldeutigen Begriff 'fidem sequi', kreditiren, versteht. Wenn ich nun auch denjenigen nicht beitreten möchte, die in jeder Tradition eine Kreditirung erblicken,[102]) so ist doch auch das andere Extrem nicht zu billigen, zur Kreditirung sei ein obligatorischer Formalkontrakt, insbesondere Stipulation, nöthig gewesen.[103]) In der Zulassung des Kreditirens als Bedingung des Eigenthumsübergangs wäre sonst der satisfactio gegenüber nicht der mindeste Fortschritt zu erkennen. Mir scheint es, als ob man allerdings ursprünglich für das 'fidem sequi' engere Grenzen gezogen hat, darin aber später dem Bedürfniß des Verkehrs entsprechend immer laxer geworden ist, und da man nun Eigenthumsübergang bei bloßer Kreditirung schon ziemlich frühzeitig konstatiren kann,[104]) so glaube ich, daß man für die klassische Zeit und vollends für die Zeit Justinians bei der resolutiven lex commissoria Eigenthumsübergang annehmen muß. Denn wenn auch durch die Verwirkungsklausel ein Mißtrauen bekundet wird, so erhält dies Mißtrauen doch ein genügendes Gegengewicht in der Sicherheit, die der Verkäufer dadurch bekommt, daß der Käufer sich der für ihn nachtheiligen Verfallsklausel unterwirft. Es ist also im Gegentheil zu folgern: ohne lex commissoria hätte der Verkäufer nicht kreditirt; da er diese Sicherheit hat, thut er es. Gerade das Moment, daß der Käufer die Verwirkungsklausel einräumt und sich so möglicher Weise schweren Nachtheilen aussetzt, ist für den Verkäufer ein starker Antrieb, zu kreditiren, ähnlich einer pfandrechtlichen

[101]) Engelmann, Rückfall des Eigenthums S. 21 ff.; Schulin, Resolutivbedingungen S. 119 ff.; Erman, Zeitschr. f. Rechtsgesch. XIII S. 204 ff.

[102]) Seuffert, Erörterungen II S. 26. Cropp bei Heise und Cropp, civil. Abhandlungen S. 430 f.

[103]) Heimbach, Lehre von dem Kreditum S. 80, auch angeführt bei Exner, Tradition S. 350 Anm. 22.

[104]) Leist will dies schon für die Zeit Varro's annehmen, vergl. Exner a. a. O. S. 348.

Sicherung. Wie man nun dem gegenüber geradezu behaupten kann, ein Eigenthumsübergang sei ausgeschlossen und dies Angesichts der noch zu erörternden Quellenbeweise, ist unbegreiflich.[105]) Auch Bechmann hat schon darauf hingewiesen,[106]) daß diese Meinung unhaltbar ist, wenn er auch in den meisten Fällen keinen Eigenthumsübergang annehmen will. Ich halte den Eigenthumsübergang für wesentlich; sonst kommt keine resolutive lex commissoria zu Stande, sondern ein suspensivbedingtes Geschäft, welches das Gegentheil des in der lex commissoria ausgedrückten Umstandes enthält (und daß dies der Parteiwille statuiren kann, darauf ist schon oben[107]) hingewiesen). Abgesehen davon, daß in den Quellen[108]) der Eigenthumsübergang klar ausgesprochen ist, halte ich den Umstand für zwingend, daß mit der Tradition die Usukapionsfrist beginnt.[109]) Denn wenn auch zum Beginn der Usukapion nicht gerade der Glaube, Eigenthümer geworden zu sein, erforderlich ist, so muß doch mindestens eine die Aneignung sonst rechtfertigende Thatsache vorhanden sein.[110]) Nimmt man also keine Kreditirung und keinen Eigenthumsübergang an, so steht damit der von den Quellen bezeugte Beginn der Usukapion in unlösbarem Widerspruch. Es ergeben sich also als Folgen des Kaufes:

1. des Kaufabschlusses selbst: Gefahrsübergang,

2. der Tradition: Eigenthumsübergang und damit verbunden Fruchtbezugsrecht, Usukapionsbeginn, Interdiktenschutz.[111])

---

[105]) Engelmann, Rückfall S. 43ff.

[106]) Kauf II, 1 S. 521.

[107]) Vergl. S. 22.

[108]) Vergl. unten § 13ff.

[109]) Vergl. zu Anfang des § 8 S. 22.

[110]) Windscheid I § 178 am Ende und § 179[1]; so auch Savigny III S. 370ff.; Vangerow I § 320[2]: 'Da übrigens die Tradition aus dem Grunde eines Kaufgeschäfts bekanntlich nur dann das Eigenthum überträgt, wenn das pretium bezahlt oder kreditirt ist, so muß dies gewiß auch zum Zweck der Usukapion angenommen werden'. Mit Kreditirung des Kaufpreises geht aber das Eigenthum über! Bechmann, Arch. f. civ. Prax. Bd. 75 S. 289: 'Deshalb wird allerdings zu behaupten sein, daß das Bewußtsein von der mangelnden Erledigung des Preises die Ersitzung ebenso ausschließt wie die Publiciana.' Dernburg I S. 216: 'Die Grundlage (sc. der Ersitzung) ist Eigenthumsbesitz.' Czyhlarz, Resolutivbedingung S. 65[2].

[111]) fr. 11 § 13 quod vi aut clam (43,24).

c) Voraussetzungen für den Eintritt der Resolutivbedingung.

§ 9.

Die Voraussetzungen für den Eintritt der Resolutivbedingung bei der lex commissoria sind:

1. Nichtzahlung bezw. Nichtangebot des Kaufpreises Seitens des Käufers innerhalb der gesetzten Frist (objektive Voraussetzung);

2. Wille des Verkäufers (subjektive Voraussetzung).

1. Erstes Erforderniß ist Nichtzahlung bezw. Nichtangebot[112]) des Kaufpreises Seitens des Käufers innerhalb der Frist.[113]) Diese wird in der Regel dem Vertrage sofort beigefügt werden, kann aber auch nachträglich der Bestimmung des Verkäufers überlassen sein. Mahnung ist nicht erforderlich;[114]) eine nachträgliche Terminsfestsetzung ist nicht etwa Mahnung, von der aus noch eine weitere Nachfrist abzuwarten wäre,[115]) sondern eine einfache Erstreckung der bisherigen Frist. Es können auch für einzelne Theilleistungen Fristen festgesetzt sein, mit der Maßgabe, daß schon bei Versäumniß einer oder mehrerer von ihnen der Verfall eintreten solle. In der Regel genügt das Angebot von Abschlagszahlungen nicht; im Zweifel braucht der Verkäufer wie ein anderer Gläubiger nur Vollzahlung anzunehmen.

Ob den Käufer ein Verschulden trifft oder nicht, ist bedeutungslos.[116]) Jedenfalls darf aber der Verkäufer nicht selbst Grund zur Versäumniß des Termins gegeben haben. Derartige Fälle können die folgenden sein:

---

[112]) fr. 4 § 4 h. t.: Marcellus libro vicensimo dubitat, commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit. et magis arbitror (sc. Ulpianus) offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate solvere: quod si non habet, cui offerat, posse esse securum.

[113]) Ueber die Berechnung des Schalttags, ob zu Gunsten oder Ungunsten des Käufers, waren Scävola und Marcellus verschiedener Ansicht; letzterer vertrat die Meinung, der dies intercalaris komme dem Käufer nicht zu statten, fr. 2 de div. temp. praescr. (44, 3).

[114]) Vergl. Anm. 112 und Bechmann, II, 1 S. 523.

[115]) Die Erforderlichkeit einer Nachfrist nimmt Glück XVI S. 276 an; dagegen Bechmann II, 1 S. 524[1].

[116]) fr. 6 pr. h. t.: Scaevola — — de lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.

a) Der Verkäufer war nicht aufzufinden;[117]) dem ist analog,

b) wenn er verreist war, ohne einen Bevollmächtigten zu hinterlassen; ferner,

c) wenn er die Annahme verweigerte, oder wenn durch obrigkeitliche Beschlagnahme der Forderung des Verkäufers die Annahme unmöglich gemacht wurde,[118])

d) wenn er gestorben war und noch kein Erbe angetreten hatte,

e) wenn er selbst mit der vertragsmäßigen Leistung, die er vor der Zahlung oder gleichzeitig erfüllen sollte, im Rückstande ist, z. B., wenn er für Entwährung Sicherheit zu stellen versprach und sie nicht leistete.[118])

Hat der Käufer angeboten und der Verkäufer sich nicht noch innerhalb der Frist zur Annahme bereit erklärt, so hat jener auf eine entsprechende Nachfrist Anspruch.[119]) Erklärt sich der Verkäufer dagegen noch vor dem Verfallstermin zur Annahme bereit, und bleibt trotzdem die Erfüllung durch den Käufer aus, so wird die lex commissoria mit dem Fristablauf wirksam.[120]) Natürlich wird vorausgesetzt, daß der Verkäufer hierbei nicht in dolo ist: nisi si quid in ea re venditor doli fecit (eod.)

2. Wille des Verkäufers.[121]) Nach Ablauf der Frist hat er die Wahl, ob er von der lex commissoria Gebrauch machen will oder nicht. Es beginnt daher nach Ablauf der Frist ein eigenartiger Schwebezustand. Der Verkäufer braucht sich nicht sofort zu erklären, kann also spekuliren. Dem widerspricht nicht fr. 4 § 2 h. t.: eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam

---

[117]) Vergl. fr. 8 h. t.; über diese Stelle, namentlich auch das Verbot des Fiskus, an den Verkäufer zu zahlen s. § 13; vergl. auch Anm. 112.

[118]) fr. 10 § 1 de resc. vend. (18, 5).

[119]) fr. 23 in fine de obl. et act. (44, 7).

[120]) fr. 51 § 1 de action. emt. et vendit. (19,1) — — etsi ipsis Kalendis per venditorem esset factum, quominus pecunia ei solveretur, deinde per te staret, quominus solveres, uti posse adversus te lege sua venditorem — —

[121]) fr. 3 h. t.: nam legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, si volet venditor, exercebit, non etiam invitus; vergl. ferner fr. 2 h. t., citirt in Anm. 93.

elegit, postea variare.[122]) Diese Stelle will nicht besagen, der Verkäufer müsse seine Erklärung sofort abgeben, sondern nur, die Erklärung des Verkäufers sei, wenn er sie abgiebt, sofort bindend.[123]) Der Käufer ist aber jederzeit in der Lage, durch Angebot der Erfüllung eine Entscheidung herbeizuführen.[124]) Entweder nimmt dann der Verkäufer den Kaufpreis an und verzichtet dadurch auf die Geltendmachung der lex commissoria, oder er weist die Zahlung wegen Verspätung zurück und erklärt damit, die lex commissoria geltend zu machen. Der Käufer kann ihn daher zur Erklärung nöthigen.

Die Willenserklärung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, ist aber, einmal geschehen, bindend; eine 'variatio' ist dann nicht mehr gestattet.[125])

d) Wirkungen des Eintritts der Resolutivbedingung.

§ 10.

Mit Eintritt der Resolutivbedingung, d. h. also der eben entwickelten objektiven und subjektiven Voraussetzung fällt das Eigenthum ipso iure an den Verkäufer zurück;[126]) die Gefahr geht wieder auf den Verkäufer über; es erlischt das selbständige Fruchtziehungsrecht des Käufers, er verliert ferner die arrha und die gemachten Zahlungen;[127]) jedoch besteht für diesen Fall die Milderung, daß er die Früchte behält.

Der Verkäufer kann nun fordern:

1. Die Sache mit der rei vindicatio als Eigenthümer[128]) oder auch mit der actio venditi[129]) auf Grund des Kaufabschlusses:

---

[122]) Vergl. auch Vat. fr. § 4.

[123]) Bechmann, II 1 S. 525.

[124]) Vergl. das oben citirte fr. 4 § 2 h. t. und Vat. fr. 4.

[125]) Damit erledigt sich der Einwand, der Umstand, daß der Verkäufer nach Ablauf der Frist spekuliren könne, entspreche nicht der bona fides.

[126]) Die Ansicht Bechmann's (II, 1 S. 531), der Ausdruck 'dominium ad te pertineret' in c. 1 de pact. int. emt. et vend. (4, 54) sei der Annahme einer dinglichen Wirkung nicht günstig, halte ich für durchaus unbegründet; vergl. darüber unten § 14 S. 35.

[127]) fr. 6 pr. h. t., citirt in Anm. 116; c. 1 de pact. int. emt. et vend., citirt in § 14.

[128]) Vergl. die in §§ 13ff. behandelten Stellen.

[129]) fr. 4 pr. h. t.: si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut, nisi intra certum tempus pretium sit exsolutum, inemtus fieret, videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo per-

2. mit der actio venditi allein: die vom Käufer gezogenen Früchte,[130]) Acceſſionen der Zwiſchenzeit, Interdikte,[131]) Erſatz des durch Verſchlechterung ſeitens des Käufers entſtandenen Schadens,[132]) ferner auch Erſatz des Schadens, der ihm durch nachherigen Mindererlös entſteht,[133]) falls dies beſonders bedungen war. Außerdem kann ſich der Verkäufer die Erſitzungszeit des Käufers anrechnen.[134])

Der dingliche Rückfall iſt alſo auf die verkaufte Sache beſchränkt, erſtreckt ſich auf die Früchte nicht; denn dieſe waren nie im Eigenthum des Verkäufers, können daher auch nicht zurückfallen. Die Kontraktsklage iſt deswegen neben der rei vindicatio nicht zu entbehren. Daß dieſer Rückfall ſich *nicht mit rückwirkender Kraft in dem Sinne* vollzieht, daß das Geſchäft als garnicht abgeſchloſſen gilt, und daß nicht die ununterbrochene Fortdauer des Eigenthums des Verkäufers fingirt wird, darauf iſt bereits oben[135]) hingewieſen. Es iſt hier nur noch auf fr. 19 de usurp. (41, 3)[136]) einzugehen, weil dies eine der Hauptſtützen der oben a. a. O. gekennzeichneten Lehre iſt;[137]) danach ſoll *Javolenus* in dieſer Stelle ganz klar mit den Worten 'quoniam ea venditio proprie dici non potest' die Rückwirkung in dem von uns bekämpften Sinne vertreten haben. Allein dieſe Anſicht iſt unhaltbar. *Javolenus* kann unmöglich ausgeſprochen haben, daß das

---

cepta sint, itemque si deterior fundus effectus sit facto emtoris . et quidem finita est emtio: sed iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur; vergl. auch c. 3 de pact. int. emt. et vend. (4, 54), behandelt in § 6.

[130]) Vergl. fr. 4 pr. h. t. in Anm. 129; ferner fr. 5 h. t.: lege fundo vendito dicta, — — — vergl. Anm. 94.; fr. 6 § 1 de contr. emt.; Vat. fr. 14: lege venditionis inemto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in exordio videtur, sicuti in pecunia, quanto minoris venierit ad diem pretio non soluto. —

[131]) fr. 11 § 13 quod vi aut clam (43, 24).

[132]) fr. 4 pr., citirt in Anm. 129; fr. 6 § 1 (18, 1).

[133]) Vat. fr. 14, citirt in Anm. 130; ferner fr. 4 § 3 h. t.: in commissoriam solet etiam hoc convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat: erit itaque adversus eum ex vendito actio.

[134]) Vergl. oben Anm. 96.

[135]) Vergl. S. 5.

[136]) Angeführt in Anm. 96.

[137]) *Windſcheid*, Wirkung der erfüllten Bedingung S. 27.

ganze Geschäft keine venditio sei; sonst könnte von einer accessio temporis aus der Person des Käufers, die in der gleichen Stelle behandelt wird, keine Rede sein. Vielmehr bezieht sich dieser Schlußsatz nur auf die redhibitio und will sagen, daß bei der actio redhibitoria accessio temporis stattfindet, entsprechend einem zweiten (Rück-) Kaufgeschäft; diese redhibitio ist daher venditio nicht proprie, sondern nur gewissermaßen. Dazu stimmt allerdings 'quoniam' wenig, aber dieses beruht, wie schon Cujacius[138]) angenommen hat, auf einem Schreibfehler und es ist 'quamquam' zu lesen. Die Verschreibung ist um so leichter erklärlich, als bereits ein 'quoniam' kurz vorhergeht.[139]) Ferner können die Vertreter der rückwirkenden Kraft die Zuständigkeit der Kontraktsklage nicht erklären. Woher eine actio ex vendito, wenn ein Kontrakt überhaupt nicht vorlag?[140]) Und wie will man dann den Umstand erklären, daß der Verkäufer arrha und Anzahlungen behält?

Auf die Ansicht derer, die überhaupt kein Eigenthum auf den Käufer übergehen lassen, ist nicht wieder zurückzukommen.[141]) Es ist nur noch kurz auf die Meinung hinzuweisen, es sei der Käufer nur obligatorisch zur Herausgabe der Sache verpflichtet. Dem widerspricht die ganze obige historische Entwickelung und die Gestaltung, die die Resolutivbedingung im justinianischen Recht gefunden hat; vergl. fr. 8 h. t.,[142]) c. 1[143]) und 4[144]) de pact. int. emt. et vend. (4, 54), fr. 41[145]) de R. V. (6, 1). Nun wird aber von den Vertretern dieser Anschauung stets geltend gemacht, daß in den meisten Quellenstellen nur von einer actio venditi die Rede ist; das ist aber ganz

[138]) ad tit. de usurp. leg. si hominem, I S. 980 E.

[139]) Bechmann, II, 1 S. 515[1].

[140]) Vergl. außer dem oben (Anm. 129) angeführten fr. 4 pr. h. t. noch besonders fr. 6 § 1 de contr. emt. (18,1): — — nec conturbari debemus, quod inemto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse: in emtis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit, sequendum est, et cum lege id dictum sit, apparet hoc dumtaxat actum esse, ne venditor emtori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio emti et venditi utrique solveretur.

[141]) Vergl. S. 4.

[142]) Unten § 13.

[143]) Unten § 14.

[144]) Unten § 15.

[145]) Oben § 5.

natürlich. Denn der Verkäufer wird, da er doch außerdem die Früchte noch mit der actio venditi fordern muß, vorziehen, diese Klage auch auf die Sache selbst anzustellen, um nicht mit zwei verschiedenen Klagetypen klagen zu müssen; er wird die umständlichere rei vindicatio meist erst geltend machen, wenn sich die Sache bei einem Dritten befindet, und hiervon ist in den angezogenen Fällen nicht die Rede. Dazu kommt wohl noch, daß im klassischen Recht die actio venditi von besonderer Bedeutung war wegen der ein- bezw. zweijährigen Usukapion, welche die rei vindicatio ausschloß. Vergl. S. 12.

e) Voraussetzungen und Wirkungen des Ausfalls der Resolutivbedingung.

§ 11.

I. Die Bedingung ist ausgefallen:

1. bei rechtzeitigem Preisangebot des Käufers, ohne daß der Verkäufer es annimmt, falls nicht der Verkäufer bezw. seine Erben sich noch vor Ablauf der Frist zur Annahme bereit erklären, in welchem Falle das S. 27 Gesagte zutrifft;

2. bei Verzicht des Verkäufers auf die Geltendmachung der lex commissoria, und ein solcher liegt darin, daß er nach Ablauf der Frist

a) den Kaufpreis ganz oder theilweise annimmt,[146])

b) auf den Kaufpreis oder Zinsen klagt.[147])

II. Mit dem Augenblick, wo der Ausfall der Bedingung feststeht, ist jeder Rückfall ausgeschlossen; der Käufer hat nunmehr das Eigenthum unwiderruflich.

2) Quelleninterpretationen.[148])

a) fr. 38 ad leg. Falc. (35, 2).

§ 12.

Hermogenianus libro primo iuris epitomarum:

Statuliber heredis non auget familiam. Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur. Cuius ususfructus alienus

[146]) fr. 6 § 2 h. t.: post diem lege commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit. respondit (sc. Scaevola), si post statutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuisset et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.

[147]) fr. 7 h. t.: post diem commissoriae legi praestitutum si venditor pretium petat, legi commissoriae renunciatum videtur. nec variare et ad hanc redire potest; vergl. auch c. 4 de pact. int. emt. et vend. (4,54) unten in § 15.

[148]) Vergl. auch c. 3 de pact. int. emt. et vend. (4, 54) in § 6.

est, in dominio domini proprietatis connumeratur, pignori dati in debitoris, sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris.

Die Stelle gehört, wie man jetzt allgemein annimmt, zu den leges fugitivae. Den epitomae iuris von Hermogenian entnommen, ist sie von den Kompilatoren unter den Titel ad leg. Falcid. gestellt. Aus welchem Grunde, ist nicht ganz klar, wahrscheinlich, weil sie durch die Ausdrucksweise des principium verleitet waren.[149]) Schon die Glossatoren haben sich vergeblich abgemüht, sie in vernünftigen Zusammenhang mit der lex Falcidia zu bringen. So nimmt denn

1) die Glosse[150]) Folgendes an: der Statuliber sei zwar im Eigenthum des Erben; das stehe ja nach fr. 9 pr. de statulib. (40,7) unzweifelhaft fest: statuliberum medio tempore servum heredis esse nemo est qui ignorare debeat; aber dies fände auf die lex Falcidia keine Anwendung, was die Substanz des Sklaven betrifft, wohl aber werde das 'compendium medii temporis' eingerechnet. Zum zweiten und dritten Satz macht die Glosse gar keine, zum vierten eine unwesentliche Bemerkung. Dagegen erklärt sie den letzten Satz: 'sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris' dahin, daß hier ein Ausnahmefall vorläge, bei dem man anzunehmen habe, daß entweder auf den Käufer nur eine precaria possessio übergegangen sei, oder hier vereinzelt die lex commissoria und in diem addictio als Suspensivbedingung aufzufassen seien.

2) Voorda[151]) hat zuerst die Lehre aufgestellt, daß die Stelle sich gar nicht auf die lex Falcidia beziehe, sondern von der lex Fufia Caninia spreche. Ganz besonders wahrscheinlich wird diese Annahme, wenn wir uns vergegenwärtigen, in welchem Zusammenhang diese Worte Hermogenians in seinen epitomae vorkommen. Bezögen sie sich auf die lex Falcidia, so hätte die Stelle ursprünglich im 4. Buche gestanden, wo 'de legatis' gehandelt wird;[152]) statt dessen stand sie im 1. Buche unter dem Titel 'de statu personarum'.[153]) Die lex

[149]) So auch Schulin, Resolutivbedingungen S. 144.

[150]) Glossa ad h. l.

[151]) Commentar. ad leg. Falc. S. 142: 'non scripsit ille occasione Falcidiae legis. sed Fusiae Caniniae. quae modum statuit manumissionibus testamentariis.'

[152]) Lenel, Palingenesia I S. 273.

[153]) Lenel a. a. O. S. 266.

Fufia Caninia beschränkte die Freilassung von Sklaven in Testamenten.[154]) Ueber den Zweck der lex Fufia Caninia sagt Sueton, Augustus 40: magni praeterea existimans sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum et civitatem Romanam parcissime dedit et manumittendi modum terminavit. — — servos non contentus multis difficultatibus a libertate et multo pluribus a libertate iusta removisse, cum et de numero et de condicione ac differentia eorum qui manumitterentur curiose cavisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus umquam tortusve quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur. Also möglichste Beschränkung der testamentarischen Freilassungen! Bei Gaius a. a. O. finden sich lediglich Zahlenangaben über die Höhe der zulässigen Freilassungen. Da man aber das Gesetz auf alle Weise zu umgehen suchte,[155]) so giebt hier Hermogenian folgende Regeln für zweifelhafte Fälle: eingerechnet werden soll nicht ein Statuliber, den der Erblasser besaß, dagegen sind ganz einzubeziehen: 1) solche, an denen er nur Miteigenthum hatte, 2) solche Sklaven, an denen andere Ususfrukt haben, an denen ihm aber das Eigenthum zustand, 3) verpfändete, 4) sub lege commissoria verkaufte und in diem addizirte, d. h. solche, an denen er nur quiritarisches Eigenthum besaß. Daß dies nur für die nächsten zwei Jahre nach dem Kaufabschluß gelten konnte, haben wir oben gesehen. Da die lex Fufia Caninia den oben gekennzeichneten Zweck hatte, ist es kein Wunder, daß Hermogenian sie auch auf diese Fälle ausdehnte. Darum haben auch Schulin[156]) und Erman,[157]) die diese Stelle zum Beweise für ihre Behauptung anführen, daß auf den Käufer bei der lex commissoria und in diem addictio kein Eigenthum übergehe, diesen Beweis hiermit keineswegs erbracht.

---

[154]) Gaius II, 42ff.; Ulpian regulae I, 24f.; Paulus sententiae IV, 14.

[155]) Vergl. Gaius I, 46: nam et si testamento scriptis in orbem servis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Sunt etiam specialia senatusconsulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.

[156]) Resolutivbedingungen S. 148.

[157]) Zeitsch. f. Rechtsgesch. XIII S. 204.

b) fr. 8 de lege comm. (18, 3).

§ 13.

Scaevola libro septimo digestorum: mulier fundos Gaio Seio vendidit et acceptis arrae nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emtor, pactus est, ut arram perderet et inemtae villae essent. die statuto emtor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere (et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit), defuisse autem venditricem, posteriore autem die nomine fisci testato conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris (venditionis? Mommsen). respondit secundum ea quae proponerentur non commisisse in legem venditionis emtorem.[158])

Eine Frau verkaufte dem Gaius Seius Grundstücke, erhielt eine arra, und zugleich wurde unter Verwirkungsklausel der Zahltag für den Rest der Kaufschuld verabredet. Am Zahltag wollte der Käufer den Rest zahlen, die Verkäuferin war aber nicht zu finden, und so gebrauchte er die Vorsicht, seine Bereitschaft von Zeugen bestätigen zu lassen, legte das Geld in einen Sack und ließ diesen von den Zeugen versiegeln.[159])[160]) Am folgenden Tag legte der Fiskus Beschlag auf die Forderung und verbot dem Drittschuldner, der mulier zu zahlen, bevor die Schuld an den Fiskus berichtigt sei. Es fragte sich, ob nun die Verwirkungsklausel eingetreten sei, und die Verkäuferin vindiziren könne, trotzdem daß der Käufer alles Erforderliche gethan hatte. Dies verneint Scaevola mit Recht.[161]) Dabei spricht er von 'vindicari', womit die Möglichkeit dinglicher Wirkung unzweideutig ausgesprochen wird.[162])

[158]) Vergl. Glossa ad h. l.

[159]) Daß hier die Hinterlegung beim Käufer selbst erfolgte, weist nach J. Kohler, Annahme und Annahmeverzug in Iherings Jahrb. XVII, N. F., V, S. 306 f. Die Nothwendigkeit gerichtlicher Hinterlegung nahm an Voet, com. ad Pand. h. t. § 5.

[160]) Aehnlich auch c. 7 de pact. int. emt. et vend. (4, 54): — — sed si se subtrahat, ut iure dominii eandem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio contra fraudem potes iuri tuo consulere.

[161]) Vgl. auch oben S. 26.

[162]) So auch Thibaut, civil. Abhandl. S. 374 f.; Glück, XVI S. 280 ff.; Vangerow I § 96, 2d; Ihering in sein. Jahrb. X S. 571.

c) c. 1 de pact. int. emt. et vend. (4, 54).

§ 14.

Imp. Antoninus A. Claudiae Diotimae: Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arras perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus servanda est.

Auch dieſe Stelle kommt hier in Betracht wegen des Ausdrucks 'dominium ad te pertineret'; es heißt nicht etwa 'restitueretur', 'redhibitio fieret' oder ähnlich; hieraus geht hervor, daß das Eigenthum dem Verkäufer von ſelber gehören und keine Rückübertragung nöthig ſein ſollte; der Sprachgebrauch war aber z. B. des Caracalla noch ſehr genau.

d) c. 4 de pact. int. emt. et vend. (4, 54).

§ 15.

Idem (imperator Alexander) A. Claudio Juliano et Proculiano: commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit.

Hiernach kann derjenige Verkäufer, der nach dem Zahlungstermin auf die Zinſen des Kaufpreiſes klagt, die lex commissoria nicht mehr geltend machen, weil in jener Klage ein Verzicht darauf zu erblicken iſt. Die Worte 'vindicationem rei eligere' bezeugen den dinglichen Rückfall. Auch hier iſt der urſprüngliche Sinn der Stelle dahin zu faſſen, daß von der Vindikation des quiritariſchen Eigenthümers die Rede iſt.

Wie ſich dieſe c. 4 und die im vorigen § behandelte c. 1 zur c. 3 h. t. verhalten, darüber ſ. oben § 6.

b. Die Verwirkungsklauſel bei Sklavenverkäufen.

1) Theoretiſche Erörterung.

§ 16.

Wenn ich oben[163]) erwähnte, daß bei der mancipatio die Beifügung von Reſolutivbedingungen unſtatthaft war, alſo von einer dinglichen Wirkung bei Eintritt einer beſtimmten juriſtiſchen Thatſache keine

[163]) Vergl. S. 7ff.

Rede sein konnte, so findet sich hiervon jedoch bei den Sklavenverkäufen eine ganz unwiderlegliche Ausnahme.[164]) [165]) Aber alles deutet darauf hin, hierin lediglich eine Besonderheit zu erblicken. Die Sklavenverkäufe gewähren uns einen Einblick in die damaligen Sklavenverhältnisse in Rom:[166]) einerseits zeigte sich das Bedürfniß, die Sklaven menschenwürdiger zu behandeln, andererseits sah man sich zu härteren Maßregeln genöthigt, um die Herren gegen die großen Gefahren zu schützen, die sich ergaben, wenn sie einen mißliebigen Sklaven verkauften, und dieser sich in ihrer Nähe aufhielt. Demgemäß stellen sich die Nebenbestimmungen bei Sklavenverkäufen[167]) dar

1) als Bestimmungen zum Vortheil der Sklaven: ne prostituatur, ut manumittatur, ut liber sit, ne poenae causa exportaretur, ne aliam servitutem quam Seii pateretur et post mortem eius in libertate moraretur;[168])

2) als Bestimmungen zu ihrem Nachtheil: so die den Aufenthalt beschränkenden Klauseln: ut exportetur, ne aliquo loci moretur und die Abrede, ne manumittatur.

1. a) Die Bestimmung 'ne prostituatur' war mit ganz besonderer Kraft ausgestattet, indem sie, einmal gesetzt, der Verfügung der Parteien entzogen war und daher auch fortbestand, wenn die Sklavin wieder in das Eigenthum des Verkäufers zurückkam.[169])

---

[164]) Bechmann II, 1 S. 502 meint, die manus iniectio beim Sklavenverkauf gehöre nicht in diesen Zusammenhang, es handle sich hier nur um eine Strafe, von einer Rückgängigmachung des Kaufs sei keine Rede. Wenn nun auch von Rückgängigmachung des Kaufs keine Rede sein kann, so findet diese doch auch bei der Resolutivbedingung nicht statt; die dingliche Wirkung aber wird hier, wie bei der Resolutivbedingung, rückgängig gemacht, d. h. das Eigenthum in dritter Hand aufgelöst. Hierin besteht die Besonderheit; ob der Grund ein strafrechtlicher ist, kommt nicht in Betracht; man kann ja auch bei der lex commissoria von Strafe sprechen, namentlich wenn der Käufer arra und Anzahlungen verliert.

[165]) Vergl. auch Ihering in seinen Jahrb. X S. 546 f.

[166]) Bechmann I S. 281.

[167]) Eine ausführlichere Darstellung der resolutiv bedingten Sklavenverkäufe erschien mir bei der Behandlung in Bechmann, Kauf I S. 281 ff., II S. 388 ff. überflüssig.

[168]) fr. 10 de serv. export. (18,7).

[169]) fr. 10 § 1 de in ius voc. (2,4), vergl. darüber unten § 21; fr. 7 qui sine manum. (40, 8).

Bei Uebertretung der Klausel kam es darauf an, ob über die Folgen etwas ausgemacht war oder nicht; letzterenfalls wurde die Sklavin von selbst frei, wobei dann der jeweilige Eigenthümer das Patronatsrecht verlor.[170]) Der Verkäufer konnte sich aber auch die manus iniectio ausbedungen haben: Hier fiel das Eigenthum an ihn zurück. Machte er aber seine Rechte nicht geltend, so wurde die Sklavin wiederum frei,[171]) weil sonst der Grundsatz der Unwiderruflichkeit jener Klausel bedeutungslos gewesen wäre.

b) Bei der Klausel 'ut manumittatur' war die Wirkung nicht so stark; denn der Verkäufer konnte widerrufen, allerdings nicht mehr seine Erben.[172])

Bei der Bestimmung: 'ut post mortem Seii in libertate moraretur' verneinte noch Hadrian die Wirkung, daß der Sklave von selbst ohne manumissio frei würde; erst Mark Aurel erkannte sie an.[173]) Dem entsprechend haben Alexander Severus und Gordian den Grundsatz aufgestellt, daß bei Verzögerung der Freilassung die Freiheit überhaupt von selbst eintritt.[174])

Der Grund solcher Bestimmungen ist leicht einzusehen; man wollte solche Sklaven, die dem Eigenthümer als natürliche Verwandte oder aus sonstigen Gründen besonders theuer waren, gegen Willkürlichkeiten schützen.

2. Die Bestimmungen zum Nachtheil der Sklaven — ut exportetur, ne aliquo loci moretur — wurden zum Vortheil des Verkäufers getroffen. Daher konnte diese Bedingung durch die Parteien nachträglich aufgehoben werden und erlosch, wenn der Sklave in das

---

[170]) fr. 10 § 1 de in ius voc. (2,4); also Verlust des Patronatsrechts zur Strafe, ähnlich wie nach der lex Aelia Sentia das Patronatsrecht verloren wurde, wenn jemand die Freigelassene zwang, nicht zu heirathen, fr. 6 pr., § 3, fr. 15 de iure patron. (37,14).

[171]) c. 1 si manc. (4,56); fr. 7 qui sine manum. (40,8): hier liegt der Fall so, daß der Veräußerer die manus iniectio einem andern verkauft, der dann die Sklavin entehren soll; dies ist natürlich keine richtige Geltendmachung der manus iniectio, und daher tritt Freiheit ein.

[172]) fr. 3 qui sine manum. (40,8), c. 1 si manc. ita (4,57). In fr. 1 qui sine manum. (40,8) ist mit Mommsen statt 'venditor' 'emtor' zu lesen.

[173]) fr. 10 de serv. export. (18,7).

[174]) c. 4 si manc. ita (4,57).

Eigenthum des Verkäufers zurückkam.[175]) Es scheint sich hier meist um gemeingefährliche Menschen gehandelt zu haben; so spricht Papinian an der erwähnten Stelle von pericula venditorum bezw. securitas domini. Auch [der Interpret] Cujacius (in lib. V quaest. Pauli ad leg. IX de serv. export., V. S. 977) faßte so den Zweck dieser Bestimmungen auf: 'vel propter securitatem, quia sibi ab eo servo timeret, ne quod is sibi crearet periculum, vel quia oculi sui conspectum eius servi ferre non poterant vel qua alia ratione'. Schon die lex Aelia Sentia traf derartige Bestimmungen, wie Gaius[176]) berichtet. Hiernach wurden die in Rom oder im nächsten Umkreis betroffenen freigelassenen Dediticii öffentlich verkauft mit der Klausel, 'ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium serviant neve unquam manumittantur'; sollte die manumissio trotzdem vollzogen werden, 'servi populi Romani esse iubentur; et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt'.

Auch bei diesen, den Aufenthalt beschränkenden Klauseln, wurde unterschieden, ob etwas über die Folgen bestimmt war oder nicht: war nichts bestimmt, so konnte der Fiskus den Sklaven mit Beschlag belegen; hatte sich der Verkäufer jedoch das ius abducendi oder die manus iniectio vorbehalten, so konnte er, solange der Sklave noch Sklave war, Hand auf ihn legen und das Eigenthum zurückziehen; war er aber freigelassen, so trat auch in diesem Fall der Fiskus ein, da eine manus iniectio gegen einen Freien unzulässig war;[177]) der Fiskus trat auch dann ein, wenn der Verkäufer von der manus iniectio keinen Gebrauch machte.[178])

Immer aber ist zum Eintritt der Resolutivbedingung erforderlich, daß der Sklave sich mit Willen des jeweiligen Eigenthümers an dem

---

[175]) Vergl. Papinian in Vat. fr. 6, welche Stelle auch von Ulpian in fr. 1 de serv. export. (18, 7) citirt wird.

[176]) I, 25 27.

[177]) Vergl. c. 3 si serv. export. (4,55); ferner c. 1 eod. (unten § 19) und Vat. fr. 6 (unten § 18).

[178]) c. 2 si serv. export. (4,55): si, ut manus iniectionem haberes, cavisti tibi, iure tuo uti potes. quod si hoc omisisti et poenam stipulatus es, homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus ex stipulato actionem. in omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit.

untersagten Orte aufhält,[179]) nicht etwa als Flüchtling. Hiervon unten bei der Besprechung von fr. 9 de serv. export. (18, 7) in § 17.

Die Klausel 'ne manumittatur' machte überhaupt jede Freilassung rechtlich unmöglich; durch die Vornahme der Manumission wurde der Sklave lediglich Eigenthum des Fiskus.[180]) Von einer manus iniectio in diesem Falle sprechen die Quellen nicht: denn durch die manumissio verlor der Freilasser sofort das Eigenthum; dies ging dann von selbst auf den Fiskus über.

2) Quelleninterpretationen.

a) fr. 9 de serv. export. (18, 7).

§ 17.

Paulus libro quinto quaestionum: Titius servum vendidit ea lege, ut, si Romae moratus esset, manus inicere liceret: emtor alii eadem lege vendidit: servus fugit a secundo emtore et Romae moratur: quaero, an sit manus iniectio et cui. respondi: in fugitivo non est dubitandum nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest nec qui in fuga est ibi moratur. quod si ex voluntate secundi emtoris contra legem moratus sit, potior habendus est qui auctor fuit legis, et posterior magis admonendi emtoris et liberandi se eandem legem repetierit nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cuius condicio exstitit: nam et si poenam promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset: sed in poena promissa duae actiones sunt, manus autem iniectio in servum competit. quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus inicere liceret, potior est libertas quam manus iniectio. plane si prior lex manus habeat iniectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque condicio pro mancipio additur et sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam.

Es wird die Frage behandelt, wie es zu halten ist, wenn ein Sklave von dem Käufer an einen zweiten Käufer veräußert worden

[179]) Bez. Roms: fr. 9 de serv. export. (18,7) (vergl. unten § 17); bez. einer bestimmten civitas Vat. fr. 6; bez. ganz Italiens fr. 7 de serv. export. (18, 7).

[180]) Vergl. vor allem Gaius I § 27; fr. 4 § 9 de manumiss. (40,1); fr. 9 § 2 qui et a quib. (40,9); c. 5 pr. si mancip. ita (4,57).

ist, und sowohl der erste Verkäufer wie der zweite Verkäufer Abreden an den Verkauf geknüpft haben. Diese Frage wird an zwei Fällen erläutert und zwar:

1. Verkäufer 1 und Verkäufer 2 veräußern beide unter der Abrede, ut, si Romae moratus esset (sc. servus), manus inicere liceret;

2. Verkäufer 1 verkauft eine Sklavin mit der Klausel, ut prostituta libera esset; Verkäufer 2: ut manus inicere liceret.

1. Fall.

a) Der Sklave entflieht dem zweiten Käufer und hält sich in Rom auf. Die Klausel tritt nicht ein, da der Sklave nicht mit Einwilligung des Herrn sich in Rom aufhält und er sonst die Möglichkeit hätte, sich seinem jetzigen Herrn zu entziehen.[181]) Auch sonst nimmt das römische Recht an, daß der Sklave dem Eigenthümer den Besitz an sich selbst nicht entziehen kann, so fr. 13 pr. de aquir. poss. (41, 2)[182]) und fr. 15 eod.;[183]) vergl. auch Cujacius in libro V. quaestionum Pauli ad h. l., V S. 977 f.

b) Wie aber, wenn der Sklave sich mit Willen des zweiten Käufers in Rom aufhält? Hier ist die Zulässigkeit der manus iniectio sicher; es frägt sich nur, wem sie zusteht. Paulus entscheidet sich für den ersten Verkäufer, weil die Abrede dingliche Wirkung hat, und diese durch den zweiten Verkäufer nicht aus der Welt geschafft werden kann. Er nimmt an, daß die Abrede des zweiten Verkäufers nur getroffen ist, um den zweiten Käufer zu warnen und sich selbst gegen Regreß wegen Entwährung zu schützen. Um dies näher zu erklären, setzt er den Fall, daß der erste Käufer eine Konventionalstrafe versprochen hat und sie sich von dem zweiten wiederum versprechen läßt; auch hier bleibt die erste Konventionalstrafe bestehen, wenn auch die zweite natürlich ebenso gültig ist; bei der manus iniectio ergibt sich dann allerdings der Unterschied, daß, während mehrere Konventionalstrafen neben einander bestehen können, die manus iniectio nur einmal möglich ist; hierbei

---

[181]) Vergl. c. 2 si serv. export. (4,55) gegen Ende, citirt in Anm. 178.

[182]) — — namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione — —

[183]) — — sed si is qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per huius modi personas adquiritur nobis possessio . et haec ratio est. quare videamur fugitivum possidere.

hat dann der erste Verkäufer den Vorzug, da er sein Recht nicht verlieren kann.

2. Fall.

Beide veräußern mit der Klausel 'ne prostituatur';

a) der erste Verkäufer bedingt aus, 'ut libera sit', der zweite 'ut manus iniectio sit'. Hier geht naturgemäß die erste Klausel vor kraft ihrer dinglichen Wirkung, ganz abgesehen von der causa favorabilis;

b) der erste Verkäufer bedingt aus, 'ut manus iniectio sit', der zweite 'ut libera sit'; hier sollte eigentlich auch die erste Klausel vorgehen wegen ihrer dinglichen Wirkung;[184]) der Jurist nimmt aber hier an, daß die libertas causa favorabilis[185]) ist und vorgeht, umsomehr, weil der Hauptzweck auch durch die libertas erreicht wurde.

b) Vat. fragm. 6.[186])

§. 18.

Mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus iniectio esset. Manente vinculo servitutis si redierit, quae vendidit manum iniciet et ex iure concesso mancipium abducet. Post manumissionem autem si redierit, in perpetuam servitutem sub eadem lege publice distrahetur. Quae vendidit si manum iniecerit non liberatae, mancipium retinere poterit ac manumittere; adimi quippe libertatem et publice venditionem ita fieri placuit propter pericula venditorum, qui vel metuentes servis suis offensam vel duritiam possunt poenitendo remittere.

Eine Frau hat eine Sklavin verkauft mit dem Verbot der Rückkehr in die civitas und der Abrede der manus iniectio für den Fall der Uebertretung. Es werden nun zwei Fälle unterschieden:

1. Die Sklavin kehrt als Sklavin zurück; hier steht der Frau die manus iniectio ohne weiteres zu. Einer Freilassung Seitens der

---

[184]) Dies bestätigt auch fr. 56 de contr. emt. (18,1): si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur et, si contra factum esset, uti liceret ei abducere, etsi per plures emtores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendit, abducendi potestas fit, auch fr. 6 qui sine manum. (40,8), wo mit Mommsen das erste 'obligatum' zu streichen ist.

[185]) Vergl. fr. 10 § 1 de manum. test. (40,4), fr. 14 eod.

[186]) Ulpian führt offenbar diese Stelle in fr. 1 de serv. export. (18,7) an.

Frau liegt dann nichts im Wege, weil die Klausel durch die Rückkehr der Sklavin in das Eigenthum der Verkäuferin hinfällig geworden ist; denn sie war nur zu ihrem Vortheil gegeben.

2. Die Sklavin kehrt als Freie zurück; hier wird ihr von Staatswegen die Freiheit entzogen, und sie öffentlich verkauft, da die Verkäuferin eine manus iniectio gegen eine Freie nicht mehr ausüben kann. In diesem Fall vermag die Verkäuferin, da die Sklavin dem Fiskus gehört, die Bedingung nicht mehr rückgängig zu machen, und sie kann daher die Sklavin nicht freilassen.

c) c. 1 si serv. export. (4, 55).

§ 19.

Lege venditionis exportata mancipia sub denuntiatione manus iniciendae libertatem ab emtore, vel qui successit in locum eius, antequam fides rumpatur, accipere possunt. Quae tamen fisco post manumissionem vindicantur et in perpetuam servitutem eadem lege veneunt, cum in his civitatibus conversantur, quas contrahentes exceperant. Ante manumissionem iniciendae manus facultas non denegatur atque ideo non petuntur in publicum.

Der Fall hat große Aehnlichkeit mit dem eben nach Vat. fragm. 6 erörterten. Mehrere Sklaven sind mit der Klausel 'ut exportentur' verkauft; für den Fall ihrer Rückkehr in die betreffenden civitates hat sich der Verkäufer die manus iniectio ausbedungen.[187]) Die Sklaven kehren nun in der That an einen der untersagten Orte zurück. Es werden zwei Fälle auseinander gehalten:

1) Die Sklaven werden vom Käufer oder einem Rechtsnachfolger manumittirt und kehren dann zurück. Hier kann von einer manus iniectio des Verkäufers keine Rede sein, da er an einem Freien die manus iniectio nicht ausüben darf. Es tritt also die stellvertretende Beschlagnahme durch den Fiskus ein, der sie unter derselben Abrede 'ut exportentur', aber nun in perpetuam servitutem verkauft. Kämen die Sklaven dann nochmals mit Willen ihres jeweiligen Eigenthümers zurück, so fände abermalige Beschlagnahme und Verkauf durch den Fiskus statt. Natürlich kann hier nur an eine Rückkehr in ihrer Eigenschaft als Sklaven gedacht werden, da eine weitere manumissio durch

[187]) So ist wohl 'sub denuntiatione manus iniciendae' zu verstehen.

die Art des Verkaufs — in perpetuam servitutem[188]) — ausgeschlossen ist.

2) Die Sklaven kehren als Sklaven — also ohne Freilassung — mit Wissen und Willen ihres jeweiligen Eigenthümers zurück. Hier steht der manus iniectio des Verkäufers nichts entgegen; eine Beschlagnahme durch den Fiskus tritt hier nicht ein.

d) fr. 4 de serv. export. (18, 7).

§ 20.

Marcellus libro vicesimo quarto digestorum: si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio, quamquam ea mente tradiderit, ut, cum viginti annos ipse explesset, manumitteres; non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit.

Nach der Bestimmung der lex Aelia Sentia konnte ein Herr unter 20 Jahren einen Sklaven nicht freilassen außer vindicta und 'apud consilium iusta causa manumissionis adprobata'.[189]) Dies hätte man dadurch umgehen können, daß man den Sklaven mit der Abrede 'ut manumittatur' verkaufte, so daß er dann nach der Bestimmung Mark Aurel's von selbst frei wurde. Darum entscheidet Marcellus, daß ein solches Geschäft nichtig ist, selbst dann, wenn der Sklave manumittirt werden soll, nachdem der Verkäufer über 20 Jahre alt geworden ist; denn dieser Aufschub kommt nicht in Betracht, da das Gesetz davon ausgeht, daß der 20jährige noch nicht die nöthige Besonnenheit, 'consilium quasi parum firmum', zur Freilassung besitzt und daher auch nicht mit einem Aufschub freilassen kann.

e) fr. 10 § 1 de in ius voc. (2, 4).

§ 21.

Ulpianus libro quinto ad edictum: ..... Prostituta contra legem venditionis venditorem habebit patronum, si hac lege venierat, ut si prostituta esset, fieret libera. at si venditor, qui manus iniectionem excepit, ipse prostituit, quoniam et haec pervenit ad

---

[188]) Vergl. Gaius I § 27.

[189]) Gaius I § 38.

libertatem, sub illo quidem, qui vendidit, libertatem consequitur, sed honorem haberi ei aequum non est, ut et Marcellus libro sexto digestorum existimat.

Jemand hat eine Sklavin verkauft unter der Abrede, daß sie nicht entehrt werden solle; es konnte nun damit verbunden sein die Bestimmung,

a) daß sie im Uebertretungsfalle frei sein sollte,

b) daß dem Verkäufer eine manus iniectio zustehe.

Im Falle a) wurde sie frei; Patron wurde dann der Verkäufer, nicht der Eigenthümer.

Im Falle b) bleibt, wenn sie der Verkäufer wieder erwirbt, die Abrede 'ne prostituatur' bestehen; wenn daher der Verkäufer selbst dagegen verstößt, so wird die Sklavin frei in entsprechender Anwendung des oben angeführten Grundsatzes, wonach subsidiär die Freiheit eintritt, wenn der Verkäufer von der manus iniectio keinen Gebrauch macht, darum nämlich, weil der Verkäufer zwar von der manus iniectio Gebrauch gemacht hat, aber nicht, um die Sklavin zu schützen, sondern um sie zu entehren.

II. Die in diem addictio.[190])

a. Theoretische Erörterung.

1) Begriff der in diem addictio.

§ 22.

In diem addictio ist die einem Kaufvertrag beigefügte Nebenabrede, wonach der Verkäufer berechtigt sein soll, das Geschäft aufzulösen, falls innerhalb bestimmter Zeit ein besseres Angebot erfolgt. Die in diem addictio kann als Suspensiv- wie als Resolutivbedingung aufgefaßt werden.[191]) Während bei der lex commissoria Ulpian unzweideutig erklärt, daß in Zweifelsfällen eine Resolutivbedingung angenommen werden solle, wurde bezüglich der in diem addictio die Streitfrage nie entschieden. Ursprünglich scheint man in der in diem addictio nur eine Suspensivbedingung gesehen zu haben; dieser Meinung trat dann Julian entgegen, der sich zu Gunsten der Resolutivbedingung aussprach:[192]) 'si in diem addictio facta sit, id est, nisi si quis

---

[190]) Vergl. de Senarclens, étude sur l' in diem addictio in dem recueil publié par la Faculté de Droit de Lausanne, 1896, S. 243ff.

[191]) Vergl. de Senarclens a. a. O., S. 249ff.

[192]) fr. 2 § 4 pro emt. (41,4).

meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emtionem et fructus emtoris effici et usucapionem procedere Julianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam; ille non contrahi, sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.' Aus den letzten Worten geht hervor, daß auch Paulus, von dem die Stelle herrührt, der Meinung Julian's beigetreten ist. Ulpian erklärt die Absicht der Parteien für maßgebend.[193]) [194])

Wie es aber zu halten ist, wenn die Absicht der Parteien nicht zu erkunden ist, sagt Ulpian nicht. Man wird jedoch, auf Julian und Paulus gestützt, im Zweifel eine Resolutivbedingung annehmen können. Im folgenden soll nur die resolutive in diem addictio in Betracht kommen.

Die resolutive in diem addictio muß immer ausdrücklich erklärt sein; nur bei fiskalischen Versteigerungen nahm man eine in diem addictio tacita[195]) an. Der Fiskus hatte also das Vorrecht, nach erfolgtem Zuschlag ohne weiteres ein innerhalb der 'tempora .. adiectionibus praestituta'[196]) gemachtes besseres Angebot zu berücksichtigen. Diese Sonderbestimmung galt aber nur für fiskalische Verkäufe; selbst für Gemeindeverkäufe schließt sie die c. 1 (11, 32) ausdrücklich aus.

2) Wirkungen des ersten Kaufabschlusses.

§ 23.

Mit dem Kaufabschluß geht die Gefahr auf den Käufer über; mit der Tradition beginnt die Usukapionsfrist[197]) und das Fruchtziehungsrecht,[198]) der Käufer erwirbt selbständig Accessionen, er erhält

[193]) fr. 2 de in diem add. (18,2): quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emtio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit; nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emtio, quae sub condicione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior condicio offeratur, erit emtio condicionalis.

[194]) Der Titel de in diem add. (18,2) ist im Folgenden mit h. t. citirt.

[195]) c. 4 de fide et iure hastae (10,3); c. 1 de vendend. reb. civ. (11,32); vergl. ferner fr. 50 de iure fisci (49,14), worüber unten im § 28.

[196]) c. 1 (11,32).

[197]) fr. 2 § 1 h. t.: usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere. Vergl. hierüber auch das bei Besprechung der lex commissoria im § 8 Gesagte.

[198]) Vergl. das eben citirte fr. 2 § 1 h. t.; natürlich erhält er auch den Interdiktenschutz, fr. 4 § 4 h. t.

das Eigenthum. Diese letztere Wirkung ist bei der in diem addictio weniger bestritten als bei der lex commissoria. So wird sie z. B. von Bechmann bei der in diem addictio ohne weiteres angenommen, falls der Kaufpreis gezahlt oder kreditirt ist; und dies ist nach seiner Meinung in der Regel vorauszusetzen, während er bei der lex commissoria die Möglichkeit des Eigenthumsüberganges zwar zugiebt, aber meist eine Kreditirung für ausgeschlossen hält.[199]) Nach meiner Ansicht ist Zahlung oder Kreditirung, ebenso wie bei der lex commissoria, nothwendige Voraussetzung für den Begriff der resolutiven in diem addictio. Findet sie nicht statt, so ist nur eine suspensiv bedingte in diem addictio anzunehmen. Dafür sprechen in erhöhtem Maße die bei der lex commissoria vorgebrachten Gründe,[200]) da bei der in diem addictio noch obendrein von einem Mißtrauen des Verkäufers keine Rede sein kann. Namentlich halte ich auch hier den Umstand, daß der Käufer zu usukapiren beginnt, für ausschlaggebend.

Wie bemerkt, geht die Gefahr auf den Käufer über, d. h. der Kaufpreis ist auch dann zu zahlen, wenn die Sache untergeht. Es könnte nun noch von einer Gefahrtragung des Käufers im weiteren Sinne die Rede sein, falls der Verkäufer auch noch bei zufälligem Untergang oder Verschlechterung der Sache den Mehrbetrag eines etwaigen besseren Angebots mit der actio venditi fordern könnte. Eine derartige weitergehende Gefahrtragung des Käufers findet jedoch nicht statt. Freilich für dolus steht er ein, wenn er die Sache böswillig vernichtet oder beschädigt oder Kauflustige abschreckt,[201]) auch für culpa (levis), wie aus fr. 14 § 1 h. t. hervorgeht: quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit.

3) Voraussetzungen für den Eintritt der Resolutivbedingung.

§ 24.

Solche sind

1) ein besseres, von einem Dritten innerhalb bestimmter Zeit gemachtes Angebot[202]) für dieselbe Sache (objektive Voraussetzung), und außerdem

---

[199]) Bechmann II, 1 S. 505, 521.

[200]) Vergl. § 8 S. 23f.

[201]) Bechmann II, 1 S. 517.

[202]) Vergl. de Senarclens, a. a. O. S. 258ff.

2) Annahme durch den Verkäufer (subjektive Voraussetzung).

1. a) Ueber das Wesen eines besseren Angebots sprechen die Quellen ausführlich. In der Regel wird darunter eine höhere Summe zu verstehen sein, 'si pretio sit additum'.[203]) Aber auch falls der Bietende einen gleichen Preis verspricht, aber eine leichtere und schnellere Zahlungsart, z. B. Baarzahlung, gilt dies als besseres Gebot, auch ein geeigneterer Zahlungsort. Ebenso ist eine 'persona idoneor' als melior condicio zu betrachten, sofern diese entweder größere Sicherheit bietet oder sonst dem Verkäufer gelegener ist, z. B. in einem näheren Orte wohnt. Ja sogar eine geringere Summe kann unter Umständen als melior condicio erscheinen, weil z. B. der Anbietende weniger schwierige Bedingungen macht oder keine Bürgschaft verlangt; kurz 'quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet',[204]) die Vergleichung der beiden Geschäfte erstreckt sich auf ihre Gesammtheit.[205]) Das bessere Gebot muß aber thatsächlich gemacht sein; spiegelt daher der Verkäufer nur das Vorhandensein eines besseren Gebotes vor und verkauft er nun um den gleichen oder einen geringeren Preis, so erhält sich das erste Geschäft.[206]) Ueberhaupt gilt ein in keiner Weise besseres Angebot als gar nicht vorhanden.[207]) Jedoch ist Zahlungsunfähigkeit des Bieters kein Grund, der berechtigte, in seinem Angebot eine melior condicio nicht zu sehen, weil es lediglich im Interesse des Verkäufers gewesen wäre, das Gebot des Bieters abzulehnen.[208])

Auch die Frage wird besprochen, ob eine melior condicio in demselben Angebot mit gleichen Bedingungen zu sehen ist, da ja der Bieter die Früchte der Zwischenzeit zwischen beiden Kaufabschlüssen nicht erhält, sondern der Verkäufer. Doch wird sie verneint.[209])

---

[203]) fr. 4 § 6 h. t.

[204]) fr. 5 h. t.

[205]) Vergl. Bechmann II, 1 S. 506.

[206]) fr. 14 pr. h. t.; fr. 4 § 5 h. t. Natürlich ist hier der Verkäufer auch dem zweiten Käufer trotzdem verpflichtet. Es liegt Verkauf einer fremden Sache vor, der nach römischem Recht gültig ist, vergl. J. Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 224ff.

[207]) fr. 4 § 5 h. t.; natürlich nur dem ersten Käufer gegenüber.

[208]) fr. 14 § 2 h. t.

[209]) fr. 14 § 5 h. t.

Als melior condicio gilt das Angebot auch dann, wenn ein Geschäft mit dem Anbieter nicht vollwirksam ist, sofern es sonst vor dem ersten Kauf Vorzüge hat; so das Gebot:

α) eines Unmündigen,[210])

β) eines Sklaven;[210]) selbst

γ) eines Sklaven, den man für frei hielt; denn das Geschäft ist abgeschlossen, nur in seinen Wirkungen beschränkt. Anders verhält es sich freilich, wenn ich mit dem eigenen Sklaven oder Hausfohn oder dem Sacheigenthümer das zweite Geschäft abschließen wollte; dies kommt hier gar nicht zu Stande, das erste Geschäft bleibt vollwirksam.[210])

In fr. 15 § 1 h. t. ist erörtert, ob darin ein besseres Gebot zu sehen ist, wenn für ein Landgut nach Zufügung weiterer Bestandtheile ein höheres Angebot gemacht wird. Ganz folgerichtig entscheidet Pomponius, es komme darauf an, wie sich der Unterschied der beiden Gebote zu den Zufügungen verhalte: nur wenn die Differenz einen höheren Werth als jene darstellt, gilt das zweite Angebot als besser.

Zur Lehre von dem Wesen der melior condicio gehört auch noch die Frage, die Julian in fr. 17 h. t. behandelt: zwei Sklaven sind jeder zu 10 verkauft worden; nun bietet jemand für beide zusammen 30. Es sind drei Fälle möglich:

α) der Preis eines einzigen ist um 10 erhöht; dann ist der erste Kauf bezüglich des einen Sklaven aufgehoben, bleibt aber bezüglich des andern bestehen;

β) der Preis eines jeden ist erhöht, z. B., wie Julian annimmt, der eines jeden um 5, aber auch z. B. der des einen um 8, des andern um 2; hier wird der ganze erste Kauf rückgängig;

γ) es ist ungewiß, wessen Preis erhöht ist: dann bleibt der frühere Kauf bezüglich beider Sklaven bestehen.

Endlich ist hier auch noch auf eine Entscheidung des Sabinus hinzuweisen, daß es nicht als melior condicio zu betrachten sei, wenn dem zweiten Käufer die Sache abermals in diem addizirt würde,[211]) da ja dem zweiten Käufer damit die Sache nicht unwiderruflich zugeschlagen werde. Nun scheint Sabinus auch keine entgegengesetzte Verabredung zugelassen zu haben; dagegen meint Julian, daß je nach

---

[210]) fr. 14 § 3 h. t.

[211]) fr. 11 pr. h. t.

der Absicht der Kontrahenten eine weitere in diem addictio als zulässig interpretirt werden könne. Man hat vielfach und mit Recht die in diem addictio mit einer Versteigerung verglichen, bei der nur die einzelnen Termine zeitlich auseinander fielen; aber gerade darin ist ein Hauptunterschied zu erblicken, daß bei der in diem addictio im Zweifel nur einmal ein Ueberbieten zulässig ist, dagegen bei der Versteigerung unbegrenzt.[212])

b) Das Angebot muß von einem *Dritten* gemacht sein. Der Verkäufer darf nicht selbst ein besseres Angebot legen, weil man nicht von sich selber kaufen kann. Eine scheinbare Ausnahme besteht bei Miteigenthümern, die eine Sache mit der Abrede der in diem addictio verkauft haben; hier kann einer der Miteigenthümer ein besseres Gebot für die ganze Sache machen und so (scheinbar) auch seinen Antheil mitkaufen. So *Ulpian* in fr. 13 § 1 h. t.; allerdings ist diese Auffassung ungenau; in der That kauft ja der Miteigenthümer nicht die ganze Sache, sondern nur die andere Hälfte. Dagegen steht nichts im Wege, daß von mehreren Käufern der eine für die ganze Sache als besserer Käufer auftritt; davon spricht *Afrikan* in fr. 18 h. t.

Ist ein falsus emtor unterschoben, so bleibt das erste Geschäft bestehen, weil ein zweites gar nicht zustande kommt.[213]) Davon ist der bereits behandelte[214]) Fall zu unterscheiden, wo ein verus emtor aufgetreten ist, aber die melior condicio vorgespiegelt wird. Dem Fall des falsus emtor steht gleich eine Umgehung, indem der Verkäufer mit dem zweiten Käufer ausmacht, er solle ihm die Sache wieder zurückverkaufen. Auch hier ist das Verhältniß so anzusehen, als ob der Verkäufer selbst ein besseres Angebot gemacht hätte, und ein Rückfall findet daher nicht statt.

c) Das Angebot muß für *dieselbe* Sache erfolgen. Hier besprechen die Quellen verschiedene Fälle. Kann nach Untergang der Hauptsache noch ein besseres Angebot für die Früchte geschehen? Könnten also, wenn die Hauptsache um 20 verkauft ist, nach ihrem Untergang für die Früchte allein noch 21 geboten werden? Dies wird verneint: einmal kann nach Untergang der Sache überhaupt kein Angebot mehr

---

[212]) Vergl. über einen weiteren Unterschied unten S. 55.

[213]) fr. 4 § 5 h. t.

[214]) Vergl. oben S. 47.

erfolgen,[215]) weil eine untergegangene Sache nicht gekauft werden kann, und was die Früchte betrifft, so handelt es sich um eine andere Sache. Anders steht es in dem Fall, daß zwei Sklaven um 20 mit in diem addictio verkauft sind, und einer stirbt; dann kann der Verkäufer ein Angebot, das ihm für den übrig bleibenden Sklaven 25 gewährt, annehmen;[216]) denn wenn auch ein Theil des Kaufobjektes untergegangen ist, so ist doch der übrig bleibende Theil noch dieselbe Sache.[217])

d) Das Angebot muß innerhalb einer bestimmten Zeit gemacht sein; dies ergiebt sich aus dem Begriff (in diem addictio). Wie es aber zu halten ist, wenn gar kein Termin bestimmt ist, läßt sich aus den Quellen nicht ersehen. Zwei Annahmen sind möglich:

α) die Abrede ist überhaupt ungültig; dieser Ansicht ist Bechmann;[218])

β) eine ältere Meinung[219]) nimmt an, daß dann nur die Klagenverjährung entgegenstehe, ja daß diese erst mit dem Augenblick beginne, wo dem Verkäufer ein besseres Angebot angetragen wird.

Für das klassische Recht ist auf den Allgemeinen Theil zu verweisen, d. h. die melior condicio konnte nur solange Bedeutung haben, als der Käufer das quiritarische Eigenthum nicht ersessen hatte. Für das justinianische Recht möchte ich mich unbedenklich ersterer Ansicht anschließen. Es wäre doch ein heilloser Zustand, wenn jemand noch nach 20 Jahren ein besseres Angebot machen könnte und noch nach 49 Jahren seit dem ersten Kaufabschluß dieser rückgängig würde! fr. 41 de r. v. (6, 1), auf das Glück sich a. a. O. beruft, ist nicht so zu verstehen, als ob auch eine in diem addictio ohne Endtermin möglich wäre.[220])

2) Die zweite Voraussetzung für den Eintritt der Resolutivbedingung ist Annahme[221]) durch den Verkäufer oder seine Erben;[222]) daher denn auch, falls der Verkäufer vor dem Termine

---

[215]) fr. 3 h. t.

[216]) fr. 4 § 1 h. t.

[217]) fr. 4 § 2 h. t.

[218]) II, 1 S. 507 f.

[219]) Glück XVI S. 257 f.; vergl. darüber auch Bechmann II, 1 S. 518 Anm. 3.

[220]) Vergl. oben § 5.

[221]) Vergl. de Senarclens. a. a. O. S. 265 ff.

[222]) fr. 15 pr. h. t.

stirbt und in der Zwischenzeit ein besseres Angebot gemacht wird, das erste Geschäft unwiderruflich wird, falls nicht der Erbe vor dem Termine die Erbschaft antritt und das Gebot annimmt. Die Annahme liegt völlig im Belieben des Verkäufers, er kann das beste Gebot zurückweisen.[223]) Eine Annahme ist auch dann erforderlich, wenn der Verkäufer Pfandgläubiger ist: allerdings ist es pflichtwidrig, wenn er gegen das Interesse des Verpfänders das bessere Angebot ausschlägt, und er haftet ihm deswegen mit der actio pigneraticia, die Resolutivbedingung tritt jedoch nicht ein;[224]) natürlich muß aber, was die Haftung betrifft, das Angebot wirklich besser sein, nicht von einem Zahlungsunfähigen oder blos zur Chikane gemacht.

Jedoch kann sich auch der Käufer für den Fall eines besseren Gebots Rückgängigmachung ausbedungen haben: hier ist der frühere Kauf schon mit dem bloßen Vorliegen eines besseren Angebots aufgelöst.[225]) Natürlich kann sich auch blos der Käufer Rücktritt ausbedingen, wenn er z. B. nur gekauft hat, um dem in bedrängter Lage befindlichen Verkäufer aufzuhelfen; dies ist aber keine eigentliche in diem addictio.[226])

Es ist erforderlich, daß die Annahme des Gebots eine bindende ist; sie wird daher in der Regel in einem suspensiv bedingten Kaufabschluß bestehen für den Fall, daß der erste Käufer nicht in das Gebot eintritt; ist der Verkäufer dem Bieter gegenüber nicht gebunden, so kann von einer 'Annahme' und folglich auch vom Eintritt der Resolutivbedingung nicht die Rede sein.

Ulpian behandelt die Frage,[227]) wie man zu verfahren hat, wenn von mehreren Miteigenthümern eine Sache in diem addizirt war, und sie nur zum Theil das bessere Gebot annehmen. Er unterscheidet dabei zwei Fälle:

a) Die Sache ist einheitlich um einen Preis verkauft; dann hat das Angebot keine Wirkung; der erste Kauf bleibt bestehen. Celsus macht noch die Bemerkung, daß hier der erste Käufer, wenn man ihm die Sache theilweise nehmen wollte, ja auch bezüglich des Restttheils

---

[223]) Azonis Summa ad rubric. de pact. int. emt. et vend. (4,54) S. 450 § 13.

[224]) fr. 10 h. t.

[225]) fr. 9 h. t.

[226]) Vergl. Bechmann II, 1 S. 518.

[227]) Vergl. fr. 11 § 1—13 pr. h. t.

Rückgängigmachung des Geschäfts fordern könnte; denn beim Kaufe hatte er nur die Absicht, die Sache ganz zu kaufen, nicht Theile.

b) Die Sache ist nicht einheitlich, sondern in Theilen zu verschiedenen Preisen verkauft; hier liegen also verschiedene Käufe vor. Natürlich können dann, wie diese Käufe ja auch zeitlich auseinander fallen können, für die einzelnen Theile höhere Angebote gemacht, und so einer oder einige der ersten Käufe rückgängig werden.

4) Wirkungen des Eintritts der Resolutivbedingung.

§ 25.

Sobald die Annahme des besseren Angebots durch den Verkäufer erfolgt ist, wird der erste Kauf rückgängig, das Eigenthum fällt von selbst an den Verkäufer zurück. Wie dieser Vorgang zu verstehen ist, und wie er sich historisch entwickelt hat, ist sowohl im Allgemeinen Theil,[228]) wie bei Besprechung der lex commissoria,[229]) ausführlich behandelt worden.

Folgen davon, daß das Eigenthum zurückfällt, sind:

1. Die an der Sache bestellten dinglichen Rechte, Servituten und Pfandrechte, gehen von selbst unter;[230]) daher ist auch in dem Falle, daß der erste Käufer wieder Eigenthümer wird, Neubestellung erforderlich;

2. dem Käufer steht die dingliche Klage nicht mehr zu;[231]) dagegen hat er noch das interdictum quod vi aut clam, da dies jedem Betheiligten zusteht, nicht nur dem Eigenthümer;[232]) er ist aber zur Abtretung obligatorisch verpflichtet;

3. die Gefahr kehrt zum Verkäufer zurück;

4. es erlischt das eigene Fruchtziehungsrecht des Käufers; zur Herausgabe der gezogenen Früchte ist er obligatorisch verpflichtet, auch

---

[228]) Oben § 4.

[229]) Oben § 10.

[230]) fr. 4 § 3 h. t.: rem pignori esse desinere.

[231]) post allatam condicionem iam non potest in rem actione uti, fr. 41 de r. v. (6,1); vgl. oben § 5.

[232]) Man vergleiche fr. 4 § 4 h. t., wo allerdings von dem Fall die Rede ist, daß der Grund des Interdikts schon zur Zeit des Eigenthums des ersten Käufers entstanden ist; aber die Begründung ist, daß das Interdikt 'ei competit, cuius interest'; vergl. ferner fr. 11 § 10 quod vi aut clam (43,24); hierüber näher Stölzel, Lehre von der operis novi nuntiatio S. 381 ff.

wenn er in das bessere Gebot eintritt;[233]) ich möchte dies — wenn auch ohne Anhalt in den Quellen — auch auf die durch einen bonus paterfamilias ziehbaren Früchte erstrecken, weil ihn auch wegen Verschlechterung die Quellen haften lassen; er muß ja die Möglichkeit des Rückfalls stets im Auge haben;

5. der Käufer kann die gemachten Anzahlungen wieder zurückfordern und hat Anspruch auf Ersatz der impensae necessariae; diese zieht er an den Früchten ab, für den etwaigen Mehrbetrag hat er die actio emti,[234]) wohl auch ein Retentionsrecht an der Sache, obwohl dies die Quellen nicht berichten;

6. es ist anzunehmen, daß von jetzt ab auch der Käufer die Auflösung des ersten Kaufvertrages geltend machen kann.

5) Voraussetzungen für das Zustandekommen eines unbedingten Kaufabschlusses mit einem Dritten.

§ 26.

Ist durch Annahme des besseren Angebots der erste Kauf von selbst rückgängig geworden, so ist noch erforderlich, damit ein zweiter Kauf mit einem Dritten, d. h. demjenigen, der das bessere Gebot gemacht hat, vollgültig zu Stande kommen kann:

1. Mittheilung an den ersten Käufer, um ihm Gelegenheit zu geben, das gleiche Gebot zu machen;[235]) dies ist ein Angebot zu einem zweiten Kaufabschluß;

2. Nichtannahme des Angebots durch den ersten Käufer.[236])

Im Anschluß daran sind zwei bestrittene Behauptungen zu vertheidigen:

I. Daß diese beiden Voraussetzungen nicht solche sind für den Eintritt der Resolutivbedingung, sondern nur für das Zustandekommen eines unbedingten Kaufabschlusses mit dem Bieter;

II. daß der erste Käufer den Bieter nicht noch einmal zu überbieten braucht, sondern Eintritt in dessen Angebot genügt.

I. Die Meinung, daß auch in jenen beiden Voraussetzungen Erfordernisse für den Eintritt der Resolutivbedingung zu erblicken sind,

---

[233]) fr. 4 § 4 h. t.; fr. 50 de iure fisci (49,14), darüber unten in § 28.

[234]) fr. 16 h. t.

[235]) fr. 8 h. t.

[236]) Vergl. de Senarclens S. 268ff.

vertritt Bechmann.[237]) Ich möchte ihr nicht beitreten, weil m. E. die Quellen direkt widersprechen; vergl. hierzu:

1. fr. 4 § 3 h. t.: 'si melior condicio allata est, rem pignori esse desinere'; daß hierzu noch außerdem die Annahme des Gebots durch den Verkäufer zu ergänzen ist, versteht sich von selbst, nicht aber, daß dem ersten Käufer die Sache zu dem besseren Angebot angetragen und von ihm abgelehnt sein muß;

2. ähnlich erklärt fr. 41 de r. v. (6, 1),[238]) daß der Käufer schon post allatam (sc. et a venditore probatam) condicionem keine dingliche Klage mehr hat;

3. am deutlichsten spricht für die oben vertheidigte Anschauung fr. 6 pr. u. § 1 h. t., wo die Ansicht vertreten wird, auch bei einem zweiten Kaufabschluß mit dem ersten Käufer seien die Früchte der Zeit, in der der Käufer Eigenthümer war, zurückzuerstatten. Dies erklärt Bechmann lediglich damit, daß ein zweiter Kauf abgeschlossen wird; dann muß man entweder annehmen, daß der Käufer seine eigene Sache kauft, was doch nach römischem Recht unstatthaft ist, oder man kommt zu dem recht gesuchten Ausweg: 'daß das Eigenthum (sc. erst mit dem zweiten Kaufabschluß!) an den Verkäufer zurückkehrt, sofort aber brevi manu wieder zurück übertragen wird'.[239])

Jene Erscheinung erklärt sich daher nur in der Weise, daß die Resolutivbedingung bereits eingetreten ist, sobald der Verkäufer das bessere Gebot des Dritten angenommen hat, worauf der erste Käufer die durch Eintritt der Resolutivbedingung in das Eigenthum des Verkäufers zurückgefallene Sache kauft. Im entgegengesetzten Falle wäre nur denkbar, daß der zweite Kauf kein eigentlicher Kauf wäre, sondern lediglich eine Bestärkung des ersten, um die Resolutivbedingung zu verhindern. Dann müßten aber die Früchte beim Käufer bleiben, als wäre gar kein Rückfall eingetreten, und diese Annahme widerspricht den Quellen.[240])

---

[237]) II, 1 S. 510. Bechmann drückt sich nicht ganz klar aus; doch habe ich seinen Worten einen andern Sinn nicht entnehmen können.

[238]) Vergl. oben § 5.

[239]) Bechmann II, 1 S. 509.

[240]) Natürlich kann aber im Einzelfall bedungen werden, daß die Früchte dem ersten Käufer verbleiben sollen, vergl. Ulpian in fr. 6 § 1 h. t.; auch fr. 50 de iure fisci (49,14), behandelt unten in § 28.

II. Es ist nicht etwa erforderlich, daß der erste Käufer den zweiten überbietet; dies wird vielfach angenommen,[241]) geht aber aus den Quellen in keiner Weise hervor. Wenn hier von 'plus adicere'[242]) gesprochen wird, so ist eben damit ein plus adicere zu dem eigenen Kaufpreise des ersten Käufers gemeint bis zur Höhe des besseren Gebots, nicht ein plus adicere über dieses hinaus. Deutlich geht dies aus fr. 50 de iure fisci (49, 14)[243]) hervor: deinde facta (sc. alia) licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione (adiectione? Momms.) optinuerat.

Dies entspricht auch ganz der Natur des Geschäftes: der Verkäufer will sich die Möglichkeit eines günstigeren Geschäftsabschlusses frei lassen; bietet ihm diesen der frühere Käufer selbst, so ist kein Grund vorhanden, ihn schlechter zu stellen als den Anbieter. Bei der Versteigerung ist die Sachlage anders: hier sind nicht nur zwei Personen;[244]) es haben alle ein Anrecht mitzubieten. Wollte man auch da Eintritt in das bessere Gebot zulassen, dann wäre die Versteigerung sofort beendet, falls der erste Anbieter in das Gebot des zweiten einrücken wollte, wenn die andern auch noch so geneigt wären, mehr zu bieten. Dies widerspräche jedoch dem Interesse des Verkäufers. Bei der in diem addictio aber ist der Verkäufer bereits fest gebunden, und es wäre Chikane, die Sache einem andern unter denselben Bedingungen zu überlassen, unter denen man sie dem ersten Käufer verweigert.

Macht der erste Käufer ein gleiches Angebot, so kommt ein zweiter Kauf mit ihm zu Stande.[245]) Ein gleiches Angebot muß nicht nothwendig im selben Preis bestehen; dieser kann geringer sein, das Angebot aber sonst mit Vortheilen, die der andere Anbieter nicht anträgt, oder höher, aber mit Nachtheilen, die in dem andern Gebot nicht

---

[241]) Vergl. die Citate älterer bei Glück XVI S. 259, sodann Bechmann II, 1 S. 508.

[242]) fr. 8 h. t.

[243]) S. u. § 28.

[244]) Wie bei der in diem addictio; vergl. fr. 11 pr. h. t., wo die Juristen sogar zweifeln, ob eine zweimalige in diem addicto möglich ist.

[245]) Daß man in dem Ausdruck 'emtio remanet penes priorem' nur eine volksthümliche Ausdrucksweise zu erblicken hat (fr. 6 § 1 h. t.), darüber Bechmann II, 1 S. 209 Anm 1.

enthalten sind.[246]) In Streitfällen hat darüber richterliches Ermessen zu befinden.

Es ist nicht erforderlich, daß die Sache noch in der Hand des ersten Käufers ist, damit er in das bessere Gebot eintreten kann. Eine solche Beschränkung wäre unbillig; denn vielfach wird er großes Interesse daran haben, ein gleiches Gebot zu machen, da er für Entwährung einzustehen hat.

6) Voraussetzungen und Wirkungen des Ausfalls der Resolutivbedingung.

§ 27.

I. Voraussetzungen sind:

1. Ablauf der Zeit, ferner

2. entweder

a) daß kein besseres Angebot gemacht wurde, d. h. gar keines, oder nur ein geringeres oder gleiches; oder

b) ein besseres zwar gemacht, vom Verkäufer aber nicht angenommen wurde.

II. Die Wirkungen des Ausfalls beschränken sich darauf, daß das erste Geschäft nun unbedingt wird. Natürlich behält der Käufer auch die gezogenen Früchte, da hier ein Rückfall des Eigenthums überhaupt nicht stattgefunden hat.

b. Quelleninterpretation.

fr. 50 de iure fisci (49, 14).

§ 28.

Idem (Paulus) libro tertio decretorum: Valerius Patruinus procurator imperatoris Flavio Stalticio praedia certo pretio addixerat. deinde facta (alia Mommſ.) licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione (adiectione? Mommſ.) optinuerat et in vacuam possessionem inductus erat. de fructibus medio tempore perceptis quaerebatur: Patruinus fisci esse volebat. plane si medio tempore inter primam licitationem et sequentem adiectionem percepti fuissent, ad venditorem pertinerent (sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est), nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui et primo addicta

[246]) Vergl. oben S. 47.

fuerant praedia. sed cum utraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu itaque placebat fructus emtoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos: sed colonum quidem percipere eos debere, emtorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset: atque si hoc ipsum in emendo convenisset. pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod (si? Mommſ.) quidem domino colerentur, universos fructus habere: si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in praediis fuissent, respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emtorem accepturum.

Es liegt hier der Fall einer in diem addictio tacita bei einem fiskaliſchen Verkaufe vor. Folgendes iſt der Inhalt der Stelle:

Der kaiſerliche Prokurator Valerius Patruinus addizirte einem gewiſſen Flavius Stalticius um einen beſtimmten Preis dem Fiskus gehörige Weinberge, die bisher an einen colonus verpachtet waren. Ein anderer[247]) machte nun ein beſſeres Gebot, Stalticius trat aber in dies beſſere Angebot ein und erhielt die Sache in Beſitz.

Es wurde nun die Frage aufgeworfen, wem die Früchte der Zwiſchenzeit gehören ſollten, dem Fiskus oder dem Käufer. Patruinus war für das Erſtere, und dieſe Anſicht iſt auch im Grunde genommen richtig, da ja der Verkäufer die Früchte ſtets erhält, ſobald ein beſſeres Angebot gemacht und angenommen iſt, weil das Eigenthum immer durch Annahme des beſſeren Angebots zurückfällt, auch wenn der erſte Käufer die Sache durch Eintritt in das beſſere Angebot erwirbt; denn dies iſt dann ein zweiter Kauf. Doch im vorliegenden Fall hatte das keine erhebliche Bedeutung, da ſowohl das erſte Angebot als der Eintritt in das beſſere Gebot zur Zeit vor der Weinernte ſtattfanden, und daher von nennenswerthen Früchten der Zwiſchenzeit nicht die Rede ſein konnte. Die Ernte ſelbſt fiel ja in die Zeit nach dem endgültigen Erwerb, gehörte mithin dem Käufer; ſo entſchieden auch die Juriſten.[248])

---

[247]) Es iſt mit Mommſen zwiſchen 'facta' und 'licitatione' 'alia' zu ergänzen.

[248]) Von der Möglichkeit, die ja nach dem oben S. 45 erwähnten Vor-

Papinian und Messius brachten eine neue wichtige Beobachtung zur Sprache, indem sie geltend machten, daß es sich nicht um unmittelbaren Fruchtbezug handle, sondern der Weinberg durch einen vom Fiskus angenommenen colonus bewirthschaftet werde; daher könnte die Ernte nicht unmittelbar an den Käufer fallen, sondern an den colonus, weil sonst der Fiskus hätte haften müssen.

Bei fiskalischen Käufen wurde jedenfalls unmittelbar oder mittelbar bedungen, daß die Pachtzeit des colonus ausgehalten werden müsse, wie dies auch aus den Worten 'atque si hoc ipsum in emendo convenisset' hervorzugehen scheint. Dafür bezog aber der Käufer natürlich den Pachtzins. Nun tauchte die Frage auf, ob nicht etwa ein verhältnißmäßiger Theil des Pachtzinses an den Fiskus zu erstatten sei. Das wurde verneint, da der Pachtzins die Früchte darstellt und daher dem Käufer ebenso vollständig gehört, wie ihm die Früchte gehören würden, wenn er selbst die Wirthschaft führte. Tryphonin warf nun noch ein, wie es sich mit den in der Zwischenzeit etwa geernteten fructus aridi verhalte; es wurde entschieden, daß diese unter den obwaltenden Umständen, sofern die Addiktion vor dem Zahlungstermin für die Pacht stattgefunden hatte, ebenso dem Käufer bezw. dem colonus [249]) gebühren; jedenfalls wäre es kleinlich gewesen, diese geringen Erträgnisse anders zu behandeln als die Ernte.

---

rechte des Fiskus denkbar wäre, daß noch einmal ein besseres Angebot gemacht werden könnte, wird nicht gesprochen; die Frist hierfür muß also z. B. der Ernte bereits abgelaufen sein.

[249]) colonus ist hier nicht erwähnt, dem Sinne der Stelle nach aber zu ergänzen.

Thesen.

I.

Das Wergeld ist ein universal-rechtliches Institut.

II.

Nach kanonischem Recht ist zum Begriff der 'machinatio in mortem' als Voraussetzung des impedimentum criminis ein Erfolg nicht nothwendig.

III.

Nach dem geltenden deutschen Reichsstrafrechte ist die falsche Anschuldigung nicht als Delikt gegen die Rechtspflege, sondern als Straf-that gegen die Person des Angeschuldigten aufzufassen.

Lebenslauf.

Am 16. August 1874 wurde ich, Arthur Kohler, zu Mannheim als Sohn des damaligen Referendärs, jetzigen ordentlichen Professors der Rechte an der Universität Berlin, Dr. J. Kohler, und seiner Ehefrau Ida, geb. Pflüger, geboren. Ich bin evangelisch. Meine erste Schulbildung erhielt ich in Würzburg, besuchte daselbst von Michaelis 1883 bis Michaelis 1886 das alte Gymnasium, bis Ostern 1888 das neue Gymnasium, dann das Joachimsthal'sche Gymnasium in Berlin. Dies verließ ich Ostern 1893 mit dem Zeugniß der Reife. Ich studirte darauf 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaft und zwar mit Ausnahme des Sommersemesters 1894, während dessen ich an der Universität München juristische Studien betrieb, in Berlin. Ich besuchte die Vorlesungen und Uebungen der Herren Professoren: Aegidi, v. Amira, v. Bechmann, Berner, Biermann, Brentano, Brunner, Carriere (†), Crome, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, Hinschius, Hübler, Kohler, Lotz, Mendel, Paulsen, Pernice, v. Riehl, E. Schmidt, Schmoller, Sering, Stoelzel, Straßmann, v. Treitschke (†), Wagner.

Am 15. Juni 1896 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Kgl. Kammergericht mit dem Prädikate „gut". Vom 29. Juni 1896 bis 14. Mai 1897 arbeitete ich bei dem Kgl. Amtsgericht Cöpenick, seitdem bei dem Kgl. Landgericht II in Berlin.

Am 20. Juli 1897 bestand ich das Rigorosum vor der juristischen Fakultät der Kgl. Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin „magna cum laude".

Allen meinen hochverehrten Lehrern, insbesondere Herrn Geheimrath Eck, der die Resultate vorliegender Arbeit in eingehendster Weise prüfte, spreche ich meinen tiefgefühlten Dank aus.